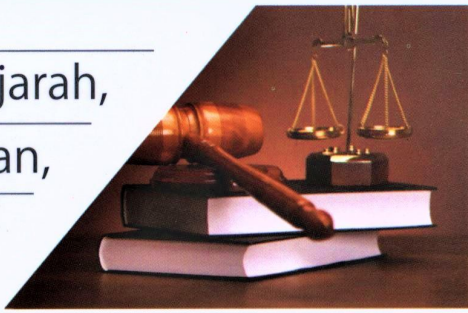
Lukman Santoso Az
Yahyanto, S.H., M.H.

PENGANTAR ILMU HUKUM

Sejarah,
Pengertian,
Konsep Hukum,
Aliran Hukum,
dan
Penafsiran Hukum



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

Kyai Ageng Muhammad Besari

PONOROGO - JAWA TIMUR - INDONESIA

PENGANTAR ILMU HUKUM

Hak Cipta di Lindungi Undang-Undang

Sanksi Pelanggaran Pasal 72
Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002

1. Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) atau pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana penjara paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp1.000.000,00- (satu juta rupiah) atau paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah)
2. Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan dan barang hasil pelanggaran hak cipta atau hak terkait, sebagaimana dimaksud ayat (1) dipidana dengan pidana paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)

Lukman Santoso Az
Yahyanto, S.H., M.H.

Pengantar Ilmu Hukum

Sejarah, Pengertian, Konsep Hukum, Aliran Hukum dan Penafsiran Hukum

Setara Press
Malang 2016

Pengantar Ilmu Hukum
Sejarah, Pengertian, Konsep Hukum, Aliran Hukum dan Penafsiran Hukum

Cetakan Kedua, Agustus 2016

Pertama kali diterbitkan di Indonesia dalam Bahasa Indonesia oleh Setara Press. Hak Cipta dilindungi oleh undang-undang. Dilarang mengutip atau memperbanyak baik sebagian ataupun keseluruhan isi buku dengan cara apapun tanpa izin tertulis dari penerbit.

Ukuran: 15,5cm X 23cm; Hal: xii + 214

Penulis:
Lukman Santoso Az
Yahyanto, S.H., M.H.

ISBN: 978-602-1642-66-5

Cover: Wawan Sulthon Fauzi
Lay Out: Kamilia Sukmawati

Penerbit:
Setara Press
(Kelompok Intrans Publishing)
WismaKalimetro
Jl. Joyosuko Metro 42 Malang, Jatim
Telp. 0341-573650 Fax. 0341-588010
Email : redaksi.intrans@gmail.com
intrans_malang@yahoo.com

www.intranspublishing.com
Anggota IKAPI

Distributor:
Cita IntransSelaras

KATA PENGANTAR

بسم الله الرحمن الرحيم

Puji syukur kita panjatkan kehadirat Allah SWT. Karena dengan hidayah dan inayah-Nya buku ajar ini dapat terselesaikan. Shalawat dan salam semoga selalu tercurahkan kepada junjungan kita Nabi besar Muhammad SAW yang telah memberikan teladan bagaimana menjadi rakyat yang berhukum sekaligus pemimpin di bumi yang patut menjadi panutan hidup dari masa ke masa.

Buku Ajar *"Pengantar Ilmu Hukum"* ini hadir sebagai upaya memberikan warna baru dari referensi-referensi Ilmu Hukum yang sudah ada. Pengantar Ilmu Hukum atau PIH merupakan matakuliah wajib bagi siapapun yang ingin mempelajari ilmu hukum. PIH memberikan dan menanamkan pengertian dasar mengenai arti, permasalahan dan persoalan-persoalan di bidang hukum. PIH memberikan pokok-pokok dan dasar-dasar yang jelas`mengenai sendi utama ilmu hukum. Berbeda dengan cabang-cabang ilmu hukum lainya, maka PIH mempunyai cara pendekatan yang khusus dalam memberikan pengertian-pengertian dasar baik secara garis besar maupun secara mendalam mengenai segala sesuatu yang berkaitan dengan hukum.

Kedudukan Pengantar Ilmu Hukum merupakan dasar bagi matakuliah lanjutan tentang ilmu pengetahuan dari berbagai bidang hukum. Sedangkan kedudukan dalam kurikulum fakultas hukum atau jurusan hukum adalah sebagai mata kuliah keahlian dan keilmuan. Selain itu juga pengantar ilmu hukum juga berfungsi pedagogis, yakni menumbuhkan sikap adil dan membangkitkan minat untuk dengan penuh kesungguhan mempelajari hukum. Karena ilmu hukum juga menjadi pedoman bagi setiap aspek dalam pengembangan ilmu hukum di Indonesia.

Penulis sadari sejak awal bahwa mengkaji dasar dan konsep Ilmu Hukum tidaklah mudah. Oleh karena pembelajaran mengenai ilmu hukum sangatlah kompleks dan komprehensif. Di kalangan penstudi hukum dunia, PIH kerapkali disebut *Encyclopaedia Hukum*, yaitu mata kuliah pokok atau dasar dalam mempelajari ilmu hukum. Dapat pula dikatakan bahwa PIH merupakan dasar untuk pelajaran lebih lanjut dalam studi hukum yang mempelajari pengertian-pengertian dasar, gambaran dasar tentang sendi-sendi utama ilmu hukum.

Mempelajari Ilmu Hukum sangatlah penting, karena Hukum secara subtantif mempunyai fungsi untuk memberikan perlindungan terhadap kepentingan manusia. Oleh karena itu hukum harus diajarkan sekaligus diimplementasikan secara baik agar kepentingan manusia tersebut dapat terlindungi. Melalui penegakan hukum yang baik akan berimbas pada tatanan masyarakat yang baik. Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan: kepastian hukum *(Rechtssicherheit)*, kemanfaatan *(Zweckmassigkeit)* dan keadilan *(Gerechtigkeit)*.

Akhirnya, semoga buku ini dapat menjadi referensi yang komprehensif bagi para civitas akademika maupun peminat bidang hukum. Sekaligus memberikan manfaat secara praktis

maupun teoritis. Penulis menyadari bahwa buku ini masih banyak kekurangannya, sehingga saran dan kritik sebagai dialektika yang membangun sangat kami apresiasi. Namun, setidaknya buku ini telah memberikan sumbangsih pengetahuan bagi publik pembaca. Selanjutnya, tentunya penulis juga patut berterima kasih kepada banyak pihak yang telah membantu dan mendukung dalam penulisan hingga selesainya buku.

Yogyakarta, 15 Agustus 2014

Penulis

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR... v

DAFTAR ISI... ix

BAB I
PENDAHULUAN ... 1

Tujuan Instruksional Umum ... 1

Tujuan Instruksional Khusus ... 1

A. Pengertian dan Sejarah PIH... 2
B. Ruang Lingkup Pengantar Ilmu Hukum... 4
C. Objek Kajian Ilmu Hukum... 6
D. Pembidangan Ilmu Hukum... 8
E. Ilmu Bantu dan Metode Pendekatan Pengantar Ilmu Hukum... 15

Soal-soal Latihan ... 17

BAB II
HUKUM DAN ILMU HUKUM ... 19

Tujuan Instruksional Umum ... 19

Tujuan Instruksional Khusus ... 19

A. Ragam Definisi Hukum... 20
B. Hukum Sebagai Ilmu Pengetahuan... 26
C. Eksistensi Ilmu Hukum dalam Perkembangan Ilmu Pengetahuan Modern... 34

Soal-soal Latihan ... 40

BAB III
MASYARAKAT DAN KAIDAH HUKUM ... 41

Tujuan Instruksional Umum ... 41

Tujuan Instruksional Khusus ... 41

A. Masyarakat dan Tatanan Sosial... 42
B. Eksistensi Kaidah/Norma dalam Masyarakat... 44
C. Kaidah Hukum sebagai Kaidah Sosial... 54
D. Lahirnya Kaidah Hukum... 59
E. Sanksi Kaidah Hukum... 62
F. Hukum dan Negara... 67

Soal-soal Latihan ... 70

BAB IV
KONSEP HUKUM: SUBJEK DAN OBJEK ... 71

Tujuan Instruksional Umum ... 71

Tujuan Instruksional Khusus ... 71

A. Subyek Hukum... 72
B. Obyek Hukum... 80
C. Hak dan kewajiban Dalam Hukum... 84
D. Hubungan Hukum, Hak dan Kewajiban... 89
E. Peristiwa dan Akibat Hukum... 93

Soal-soal Latihan ... 100

BAB V
TUJUAN DAN FUNGSI HUKUM ... 101

Tujuan Instruksional Umum ... 101

Tujuan Instruksional Khusus ... 101

A. Tujuan Hukum... 102

B. Ciri dan Sifat Hukum... 111
C. Fungsi Hukum... 112

Soal-soal Latihan ... 120

BAB VI
ALIRAN-ALIRAN HUKUM ... 121

Tujuan Instruksional Umum ... 121

Tujuan Instruksional Khusus ... 121

A. Aliran-aliran Pemikiran Ilmu Hukum... 122
   1. Aliran Hukum Alam... 124
   2. Aliran Positivisme Hukum... 132
   3. Aliran Utilitarianisme... 140
   4. Aliran Sejarah *(Historische School)*... 143
   5. Aliran *Sociological Jurisprudence*... 145
   6. Aliran Realisme Hukum *(Pragmatic Legal Realism)*...152
   7. Aliran Hukum Bebas *(Freirechtslehre)*... 159
   8. Aliran *Critical Legal Studies* (CLS)... 162
   9. Aliran Hukum Feminis *(feminist jurisprudence)* ... 168

B. Aliran-aliran Pemikiran Hukum Nasional (Indonesia)...176
   1. Hukum Pembangunan (Mochtar Kusumaatmadja) ... 177
   2. Hukum Progresif (Satjipto Rahardjo)... 180
   3. Hukum Integratif (Romli Atmasasmita)... 184

Soal-soal Latihan ... 186

BAB VII
SUMBER DAN AZAS HUKUM ... 187

Tujuan Instruksional Umum ... 187
Tujuan Instruksional Khusus ... 187
A. Definisi Sumber Hukum... 188
B. Asas-asas Hukum... 201
C. Ragam Asas Hukum... 207
Soal-soal Latihan ... 213

BAB VIII
SISTEM HUKUM ... 215

Tujuan Instruksional Umum ... 215
Tujuan Instruksional Khusus ... 215
A. Definisi Sistem Hukum... 216
B. Sistem Hukum Eropa Kontinental... 223
C. Sistem Hukum Anglo Saxon... 228
D. Sistem Hukum Islam... 230
E. Sistem Hukum Adat... 238
Soal-soal Latihan ... 243

BAB IX
PENAFSIRAN DAN PENEMUAN HUKUM ... 245

Tujuan Instruksional Umum ... 245
Tujuan Instruksional Khusus ... 245
A. Penafsiran Hukum... 246
B. Penemuan Hukum... 255
Soal-soal Latihan ... 271

DAFTAR PUSTAKA... 273
LAMPIRAN... 280

BAB I

PENDAHULUAN

Tujuan Instruksional Umum

Mahasiswa Mampu memahami sejarah perkembangan dan terbentuknya Pengantar Ilmu Hukum.

Tujuan Instuksional Khusus

Setelah mempelajari pokok bahasan ini mahasiswa dapat:

1. Memperoleh pengertian umum dan pengetahuna yang mendasar tentang berbagai masalah dengan ilmu hukum.
2. Mengetahui dan dapat mengembangkan serta menerapkan ilmu hukum dan teori-teori hukum yang sangat berguna dalam rangka mempelajari dan mengetahui ilmu hukum.
3. Mengetahui kedudukan ilmu hukum dan mengetahui mengenai pengertian dasar, asas, dan pembagian ilmu hukum.

A. Pengertian dan Sejarah PIH

Kata 'Pengantar Ilmu Hukum' secara etimologi memiliki beberapa susunan kata dan makna. Istilah pengantar bermakna pandangan umum secara ringkas. Sedangkan Ilmu Hukum adalah pengetahuan yang khusus mengajarkan perihal hukum dan segala seluk-beluk yang berkaitan di dalamnya. Jadi dapat dipahami bahwa Pengantar Ilmu Hukum merupakan ilmu pengetahuan yang mempelajari hukum secara umum dan memberikan pandangan umum secara ringkas mengenai seluruh ilmu pengetahuan hukum, dan mengenai kedudukan ilmu hukum di samping ilmu-ilmu yang lain.

Secara historis, Istilah Pengantar Ilmu Hukum (PIH) merupakan terjemahan langsung dari mata kuliah *Inleiding tot de Rechtswetenschap*, yang diberikan di *rechtshoge school* (RHS) atau sekolah tinggi hukum di Batavia pada zaman Hindia-Belanda, yang didirikan pada tahun 1924. Istilah ini pun sebetulnya terdapat juga dalam *Hoger Onderwijswet* 1920 atau undang-undang perguruan tinggi negeri Belanda yang menggantikan istilah *Encyclopaedie der Rechtswetenschap.* Istilah ini diadopsi dari istilah Jerman *Einfuchrung in die Rechtswissenschaft* di akhir abad 19.[1]

Istilah "Pengantar" dalam PIH berarti menunjukkan jalan ke arah cabang-cabang ilmu (*rechtsvakken*) yang sebenarnya. Adapun objek PIH adalah aturan tentang hukum pada umumnya, tidak terbatas pada aturan hukum yang berlaku pada suatu tempat dan waktu tertentu (*ius constitutum*). Bahasan dari PIH adalah mengenai pokok-pokok, prinsip-prinsip, keadaan, maksud dan tujuan dari bagian-bagian hukum yang paling mendasar serta berkaitan/tata hubungan antara bagian-bagian yang paling

[1] Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum; Sebuah Sketsa* (Bandung: Refika Aditama, 2010), h. 2

mendasar tersebut dengan hukum sebagai ilmu pengetahuan.[2]

Istilah pengantar ilmu hukum pertama kali dipergunakan di Indonesia, yaitu ketika Perguruan Tinggi Gajah Mada didirikan di Yogyakarta pada 13 Maret 1946 (sekarang UGM Yogyakarta). Hingga saat ini, di setiap fakultas hukum, sekolah tinggi hukum atau prodi ilmu hukum, pengantar ilmu hukum adalah mata kuliah prasyarat bagi semua mata kuliah keahlian hukum dan termasuk ke dalam mata kuliah dasar utama.

Sebagai mata kuliah utama, pengantar ilmu hukum memberikan landasan guna mendukung mata kuliah lain sehingga dapat membantu memudahkan dan melancarkan studi mata kuliah hukum yang bukan bersifat pengantar lagi. Pengantar ilmu hukum dalam arti luas bermaksud mempelajari dasar-dasar atau sendi-sendi hukum di dalam mengantarkan orang yang mau belajar hukum ke arah hukum yang sebenarnya. Dengan demikian pengantar ilmu hukum dalam arti luas adalah pengantar ilmu hukum dalam arti sempit ditambah pengantar hukum indonesia.

Demikian halnya, dalam pengantar ilmu hukum diperkenalkan konsep-konsep, generalisasi-generalisasi dan teori hukum umum, pengertian-pengertian dan asas-asas hukum (*Grondbegrippen & Grondbeginselen*). Jadi pengantar ilmu hukum adalah mata kuliah dasar yang bertujuan untuk memperkenalkan ilmu hukum secara keseluruhan dalam garis besar.[3]

Dengan demikian dapat dikemukakan bahwa hakikat, pengantar ilmu hukum adalah sebagai dasar dari pengetahuan hukum yang mengandung pengertian-pengertian dasar yang menjadi akar dari ilmu hukum.

---

[2] Sudarsono, Pengantar Ilmu Hukum, (Jakarta: Rineka Cipta, 1991), h. 39.
[3] *Ibid.*, h. 40

B. Ruang Lingkup Pengantar Ilmu Hukum

Pengantar Ilmu Hukum (PIH) kerapkali oleh dunia studi hukum dinamakan "*Encyclopedia Hukum*", yaitu mata kuliah dasar yang merupakan pengantar (*introduction* atau *inleiding*) dalam mempelajari ilmu hukum. Dapat pula dikatakan bahwa PIH merupakan dasar untuk pelajaran lebih lanjut dalam studi hukum yang mempelajari pengertian-pengertian dasar, gambaran dasar tentang sendi-sendi utama ilmu hukum.

Tujuan adanya Pengantar Imu Hukum adalah menjelaskan tentang keadaan, inti dan maksud tujuan dari bagian-bagian penting dari hukum, serta pertalian antara berbagai bagian tersebut dengan ilmu pengetahuan hukum. Adapun kegunaannya adalah untuk dapat memahami bagian-bagian atau jenis-jenis ilmu hukum lainnya.

Sementara kedudukan Pengantar Ilmu Hukum merupakan dasar bagi pembelajaran lanjutan tentang ilmu pengetahuan dari berbagai bidang hukum. Sedangkan kedudukan dalam kurikulum fakultas hukum adalah sebagai mata kuliah keahlian dan keilmuan. Oleh karena itu pengantar ilmu hukum berfungsi memberikan pengertian-pengertian dasar baik secara garis besar maupun secara mendalam mengenai segala sesuatu yang berkaitan dengan hukum. Selain itu juga pengantar ilmu hukum juga berfungsi pedagogis yakni menumbuhkan sikap adil dan membangkitkan minat untuk dengan penuh kesungguhan mempelajari hukum.

PIH dalam kajiannya berkonsentrasi pada ilmu hukum namun tetap bersinggungan dengan teori hukum dan filsafat hukum. Ruang lingkup PIH sangat luas, oleh karena itu pengkajian terhadap hukum dalam berbagai aspeknya perlu dilakukan pendekatan secara kompeherensif, integral dan interdisipliner.

PIH sebagai cabang ilmu pengetahuan harus memperhatikan prasyarat pokok, yaitu logis, sistematis dan metodis sehingga dapat diuji kebenarannya. Hal ini disebabkan dalam ilmu hukum terdapat *"ratio scripta"*, yaitu suatu penggambaran terhadap sesuatu gejala hukum melalui alur berpikir secara: a) Rasional (logis), b) Suatu pemaparan yang runtut (sistematis), c) Melalui teknik pendekatan tertentu (metodis).

Secara spesifik, ruang lingkup pengantar ilmu hukum, meliputi:

1. Hukum sebagai Norma/ Kaidah

   Hukum sebagai kaidah yaitu menempatkan hukum sebagai pedoman yang mengatur kehidupan dalam bermasyarakat agar tercipta ketentraman dan ketertiban bersama.

2. Hukum sebagai Gejala Perilaku di Masyarakat

   Hukum sebagai suatui keadaan/ gajala social yang berlaku di masyarakat sebagai maninfestasi dari pola tingkah laku yang berkembang.

3. Hukum sebagai Ilmu Pengetahuan

   Ilmu Hukum terbagi dalam 2 pengertian :

a. Ilmu hukum dalam arti luas, yaitu ilmu yang mencakup dsan membicarakan segala hal yang berhubungan dengan hukum yang bertujuan untuk memperoleh pengetahuan tentang segala hal dan semua seluk-beluk mengenai hukum *(Satjipto Rahardjo)*.
b. Ilmu hukum dalam arti sempit, yaitu ilmu yang mempelajari makna objektif tata hukum positif yang disebut dogmatik hukum (ajaran hukum) *(Radbruch)*.

Istilah ilmu hukum yang dipergunakan di Indonesia adalah terjemahan dari *Rechtswetenschap* (Belanda), atau *Rechtswissenschaft* (Jerman) atau *Jurisprudenz* (Jerman), atau *Jurisprudence* (Inggris).[4]

Istilah *Rechtswetenschap* dan *Rechtswissenschaft* menunjuk pada pengertian ilmu tentang hukum atau ilmu yang mempelajari hukum atau ilmu yang objek kajiannya adalah hukum. Sedangkan istilah *Jurisprudenz* dalam bahasa Jerman berarti ilmu hukum dalam arti yang sempit. Sementara istilah *Jurisprudence* (Inggris), berasal dari bahasa latin *juris* yang berarti hukum dan *prudence* yang berarti pengetahuan. Jadi *jurisprudence* dapat diartikan sebagai pengetahuan tentang hukum.

C. Objek Kajian Ilmu Hukum

Obyek ilmu hukum adalah hukum. Hukum merupakan norma sosial yang syarat akan nilai. Ilmu hukum memandang hukum dari dua aspek, yaitu (1) sebagai aturan sosial, (2) sebagai sistem nilai. Ilmu hukum bersifat (1) Preskriptif artinya mempeljari tujuan hukum, sistem nilai konsep – konsep hukum dan norma – norma hukum; (2) Terapan, artinya mengatur standart prosedur, ketentuan – ketentuan.

Dalam konteks ini, Sutjipto Rahardjo telah menyusun suatu daftar masalah yang bisa dimasukkan ke dalam tujuan untuk mempelajarinya, yaitu:

1. Mempelajari asas-asas hukum yang pokok.
2. Mempelajari sistem formal hukum
3. Mempelajari konsepsi-konsepsi hukum dan arti fungsionalnya dalam masyarakat

[4] Dudu Duswara Machmudin, *Op. Cit.*, h. 3-4

4. Mempelajari kepentingan-kepentingan sosial apa saja yang dilindungi oleh hukum
5. Ingin mengetahui tentang apa sesungguhnya hukum itu, dari mana dia datang/muncul, apa yang dilakukannya dan dengan cara-cara/ sarana-sarana apa ia melakukannya.
6. Mempelajari tentang apakah keadilan itu dan bagaimana ia diwujudkan dalam hukum.
7. Mempelajari tentang perkembangan hukum : apakah hukum itu sejak dahulu sama dengan yang kita kenal sekarang ini? Bagaimana sesungguhnya hukum itu berubah dari masa ke masa.
8. Mempelajari pemikiran-pemikiran mengenai hukum sepanjang masa
9. Mempelajari bagaimana kedudukan hukum itu sesungguhnya dalam masyarakat. Bagaimana hubungan atua perkaitan antara hukm dengan sub-sub sisterm lain dalam masyarakat, seperti politik, ekonomi dan sebagainya.
10. Apabila ilmu hukum itu memang bisa disebut sebagai ilmu, bagaimanakah sifat-sifat atau karakteristik keilmuannya?

Ilmu hukum sangatlah luas tidak bertepi karena fenomena hukum bersifat universal, diantaranya mencakup:

1. Mempelajari apa sesungguhnya hukum, darimana datangnya, apa yang harus dilakukan dan apa sarannya.
2. Asas huku yang pokok
3. Sistem hukum formal
4. Konsepsi hukum dan arti fungsionalnya
5. Kepentingan sosial yang dilindungi

6. Apa keadilan dan bagaimana hendak diwujudkan dengan hukum
7. Perkembangan hukum dari masa ke masa
8. Pemikiran – pemikiran hukum sepanjang masa
9. Mempelajari hukum dalam masyarakat dan kaitannnya dengan subsistem masyarakat
10. Apa hukum itu ilmu dan bagaimana karateristiknya.

D. Pembidangan Ilmu Hukum

Hukum terdiri atas bermacam-macam jenis dan bidang. Untuk mempermudah pemahaman dan mengetahui tentang macam-macam hukum, berikut beberapa penggolongan hukum.[5]

1. Hukum menurut Bentuknya

Menurut bentuknya, hukum dikelompokkan sebagai berikut.[6]

a) Hukum tertulis, adalah hukum yang dicantumkan dalam berbagai peraturan perundangan. Hukum tertulis dapat merupakan hukum tertulis yang dikodifikasikan dan hukum tertulis yang tidak dikodifikasikan. Contoh: hukum pidana dituliskan pada KUHPidana, hukum perdata dicantumkan pada KUHPerdata, atau hukum pemilu di cantumkan dalam UU Pemilu.

Hadirnya hukum tertulis telah menjadi ciri dari perkembangan hukum modern yang harus mengatur serta melayani kehidupan modern yang kompleks. Suatu kehidupan yang makin kompleks, bidang-bidang yang makin beraneka ragam serta perkembangan

[5] Hasanuddin AF, *Op. Cit.*, h. 7-8
[6] Teguh Prasetyo, *Ilmu Hukum Dan Filsafat Hukum*, (Yogyakarta:Pustaka Pelajar, 2006).

masyarakat dunia yang makin kolektif, sehingga tidak bisa mengandalkan pada pengaturan tradisi, kebiasaan, kepercayaan atau budaya ingatan. Tetapi tertulis secara sistematis.

Hukum tertulis sendiri masih dibagi menjadi dua, yakni hukum tertulis yang dikodifikasikan dan yang tidak dikodifikasikan. Dikodifikasikan artinya hukum tersebut dibukukan dalam lembaran negara dan diundangkan atau diumumkan. Indonesia sendiri menganut hukum tertulis yang dikodifikasi. Kelebihannya adalah adanya kepastian hukum dan penyederhanaan hukum serta kesatuan hukum. Kekurangannya adalah hukum tersebut bila dikonotasikan bergeraknya lambat atau tidak dapat mengikuti hal-hal yang terus berkembang cepat dan bergerak maju.

b) Hukum tidak tertulis, adalah hukum yang masih hidup dalam keyakinan masyarakat, tetapi tidak tertulis. Hukum tidak tertulis juga disebut hukum kebiasaan. Hukum tidak tertulis ditaati seperti halnya suatu peraturan perundangan.

Hukum tidak tertulis lebih bersifat melekat pada kepercayaan yang selalu di taati oleh keyakinan masyarakat maupun komunitas tertentu. Contohnya hukum adat dalam berbagai masyarakat adat di Indonesia.

Sekalipun penggunaan hukum tertulis telah menjadi hal yang sangat umum tetapi ia tidak sekaligus bisa di samakan dengan meningkatnya kualitas keadilan. Hukum tertulis tidak berhubungan dengan kualitas keadilan tetapi hanya menyangkut format penyampaian hukum.

2. Hukum menurut Tempat Berlakunya

Menurut tempat berlakunya, hukum dibedakan sebagai berikut:

a) Hukum nasional adalah hukum yang berlaku dalam suatu negara.

Jadi hukum yang berlaku di suatu negara ini lebih bersifat mengikat pada warga yang bertempat tinggal di negara tersebut, wajib hukumnya mentaati peraturan yang telah di terapkan pemerintahan tersebut tanpa tiada kecualinya. Siapaun yang melanggar akan di kenai sanksi berdasarkan hukum negara.

b) Hukum internasional adalah hukum yang mengatur hubungan hukum dalam masyarakat internasional.

Hukum ini mengikat bukan pada individu melainkan lebih mengikat pada suatu negara karena cakupanya adalah dunia internasional. Sebagai contoh dari peraturan internasional adalah kebijakan PBB dalam memberikan sanksi pada negara yang masih mengeksploitasi uranium untuk dijadikan bahan dari persenjataan nuklir.

c) Hukum asing adalah hukum yang berlaku di negara lain.

d) Hukum lokal adalah hukum yang berlaku di suatu daerah atau wilayah tertentu.

Hukum bentuk ini berlaku pada tataran lokal atau daerah. Dalam kondisi ini baik hukum tertulis maupun tidak tertulis bisa di jalankan. Contoh hukum lokal seperti peraturan yang di keluarkan pemerintah daerah tentang pelarangan menebang hutan yang berlebihan atau perda khusus di Aceh tentang syari'at Islam.

3. Hukum menurut Sumbernya

Menurut sumbernya, hukum dapat digolongkan sebagai berikut:

a) Undang-undang adalah hukum yang tercantum dalam peraturan perundangan.

b) Hukum kebiasaan adalah hukum yang terletak dalam peraturan-peraturan kebiasaan.

c) Hukum traktat adalah hukum yang ditetapkan oleh negara-negara di dalam suatu perjanjian antarnegara.

d) Hukum yurisprudensi adalah hukum yang terbentuk karena keputusan hakim.

4. Hukum menurut Waktu Berlakunya

Menurut waktu berlakunya, hukum dapat digolongkan sebagai berikut:

a) Hukum positif *(ius constitutum)* adalah hukum yang berlaku sekarang bagi suatu masyarakat tertentu dalam suatu daerah tertentu. Hukum positif *(ius constitutum)* disebut juga tata hukum. Contohnya hukum yang berlaku di Indonesia, Malaysia, Amerika, dll.

b) *Ius constituendum* adalah hukum yang diharapkan berlaku pada waktu yang akan datang.

Jadi hukum bentuk ini belum menjadi sebuah norma-norma dalam bentuk formal (undang-undang atau bentuk lainya), dan hanya merupakan rancangan-rancangan hukum yang akan di jalankan pada masa yang akan datang karena hukum yang berlaku pada saat masa sekarang bisa mengalami perubahan sesuai kondisi zaman.

c) Hukum asasi adalah hukum yang berlaku di mana-mana dalam segala waktu dan untuk segala bangsa di dunia.

Hukum ini tidak mengenal batas waktu melainkan berlaku untuk selama-lamanya (abadi) terhadap siapa pun di seluruh tempat.

5. Hukum menurut Isinya

Menurut isinya, hukum dapat dikelompokkan sebagai berikut:

a) Hukum privat (hukum sipil) adalah kumpulan hukum yang mengatur hubungan-hubungan antarorang dengan menitikberatkan kepada kepentingan perseorangan. Hukum privat juga disebut hukum sipil atau perdata. Contoh: KUH Perdata dan KUH Dagang. Dalam arti sempit sumber pokok hukum perdata adalah *Buergelijik Wetboek* (BW). Namun dalam arti luas hukum privat (perdata) mencakup juga Hukum Dagang dan Hukum Adat. Contoh: hukum perorangan, hukum keluarga, hukum kekayaan, hukum waris, hukum dagangan, dll.

b) Hukum publik adalah kumpulan hukum yang mengatur hubungan-hubungan antara negara dengan alat perlengkapannya atau antara negara dengan perorangan. Hukum publik bertujuan untuk melindungi kepentingan umum. Hukum publik juga disebut hukum negara. Contoh: Hukum tata negara, hukum acara, hukum pidana.

Antara hukum publik dan hukum privat sesunguhnya tidak dapat dipisahkan secara tegas satu sama lain karena segala hubungan hukum dengan masyarakat

selalu dapat dikatakan termasuk hukum publik dan hukum privat. Namun, yang menjadi perbedaan adalah pada titik berat kepentingan yang diatur, hukum publik titik beratnya mengatur kepentingan masyarakat dan umum, sedangkan hukum privat menitikberatkan pada kepentingan perseorangan atau khusus.

6. Hukum menurut Wujudnya

Menurut wujudnya, hukum dapat dikelompokkan sebagai berikut.[7]

a) Hukum objektif adalah hukum dalam suatu negara yang berlaku umum dan tidak mengenai orang atau golongan tertentu. Hukum ini untuk menyatakan peraturan yang mengatur antara dua orang atau lebih (hubungan antara sesama masyarakat, hubungan antara masyarakat dengan masyarakat, dan hubungan masyarakat dengan Negara). Contoh: Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

b) Hukum subjektif adalah peraturan hukum yang timbul dari hukum objektif yang merupakan hukum yang dihubungkan dengan seseorang yang tertentu dan berlaku bagi orang-orang tertentu dengan demikan menjadi hak dan kewajibannya. Hukum subjektif bisa timbul apabila hukum objek bereaksi, hal itu karena objek hukum yang bereaksi itu melakukan 2 pekerjaan yaitu memberikan hak dan kewajiban. Pada kedua unsur yaitu di satu pihak yang diberi oleh hukum objektif, di pihak lain kewajiban yang mengikutinya. Apabila pada hubungan hukum yang terjadi antar pembeli dengan penjual, kewajiban pembeli adalah membayar

[7] Suedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum,* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010).

harga pembelian kepada penjuual, maka di dalamnya ditemukan hak penjual menuntut pembayaran dari pembeli. Contoh: Kitab Undang-Undang Hukum Militer.

7. Hukum menurut Sifatnya

Menurut sifatnya, hukum dapat digolongkan sebagai berikut.

a) Hukum yang memaksa adalah hukum yang dalam keadaan bagaimana pun juga harus dan mempunyai paksaan mutlak. Contoh: hukum pidana.
b) Hukum yang mengatur adalah hukum yang dapat dikesampingkan apabila pihak-pihak yang bersangkutan telah membuat peraturan sendiri dalam suatu perjanjian. Contoh: hukum dagang.

8. Hukum menurut Cara Mempertahankannya

Menurut cara mempertahankannya, hukum dapat dikelompokkan sebagai berikut:

a) Hukum materiil adalah hukum yang memuat peraturan-peraturan yang mengatur kepentingan-kepentingan dan hubungan-hubungan yang berwujud perintah-perintah dan larangan-larangan. Contoh: hukum pidana, hukum perdata, dan hukum dagang.
b) Hukum formal adalah hukum yang memuat peraturan-peraturan yang mengatur cara-cara melaksanakan dan mempertahankan hukum materiil atau suatu peraturan yang mengatur cara mengajukan suatu perkara ke muka pengadilan dan bagaimana caranya hakim memberi putusan. Hukum formal disebut hukum acara. Contoh: hukum acara pidana dan hukum acara perdata.

9. Hukum menurut Sumbernya

Menurut sumbernya, hukum itu dapat dikelompokkan sebagai berikut.

a. Hukum Undang-Undang, yakni hukum yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan.
b. Hukum Kebiasaan (adat), yakni hukum yang ada di dalam peraturan-peraturan adat.
c. Hukum Jurisprudensi, yakni hukum yang terbentuk karena keputusan hakim di masa yang lampau dalam perkara yang sama.
d. Hukum Traktat, yakni hukum yang terbentuk karena adanya perjanjian antara negara yang terlibat di dalamnya.

E. Ilmu Bantu dan Metode Pendekatan Pengantar Ilmu Hukum

Pada prinsipnya, sebuah ilmu pengetahuan memang tidak dapat berdiri sendiri. Ia harus di tunjang dengan ilmu lain dalam berbagai aspeknya, demikian juga dengan pengantar Ilmu hukum. Beberapa disiplin ilmu yang menjadi ilmu bantu dalam mempelajari pengantar ilmu hukum, diantaranya:[8]

1. Sejarah hukum, yaitu suatu disiplin hukum yang mempelajari asal usul terbentuknya dan perkembangan suatu sistem hukum dalam suatu masyarakat tertentu dan memperbanding antara hukum yang berbeda karena dibatasi oleh perbedaan waktu
2. Sosiologi hukum, yaitu suatu cabang ilmu pengetahuan yang secara empiris dan analitis mempelajari hubungan

[8] Mudjiono, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia,* (Yogyakarta, Liberty, 1991), h. 12-18.

timbal balik antara hukum sebagai gejala sosial dengan gejala sosial lain (Soerjono Soekanto).

3. Antropologi hukum, yakni suatu cabang ilmu pengetahuan yang mempelajari pola-pola sengketa dan penyelesaiannya pada masyarakat sederhana, maupun masyarakat yang sedang mengalami proses perkembangan dan pembangunan/proses modernisasi (Charles Winick).
4. Perbandingan hukum, yakni suatu metode studi hukum yang mempelajari perbedaan sistem hukum antara negara yang satu dengan yang lain. Atau membanding-bandingkan sistem hukum positif dari bangsa yang satu dengan bangsa yang lain
5. Psikologi hukum, yakni suatu cabang pengetahuan yang mempelajari hukum sebagai suatu perwujudan perkembangan jiwa manusia (Purnadi Purbacaraka).

Sedangkan metode pendekatan yang digunakan dalam Mempelajari ilmu Hukum, diantaranya:

1. Metode Idealis ; bertitik tolak dari pandangan bahwa hukum sebagai perwujudan dari nilai-nilai tertentu dalam masyarakat
2. Metode Normatif Analitis ; metode yang melihat hukum sebagai aturan yang abstrak. Metode ini melihat hukum sebagai lembaga otonom dan dapat dibicarakan sebagai subjek tersendiri terlepas dari hal-hal lain yang berkaitan dengan peraturan-peraturan. Bersifat abstrak artinya kata-kata yang digunakan di dalam setiap kalimat tidak mudah dipahami dan untuk dapat mengetahuinya perlu peraturan-peraturan hukum itu diwujudkan. Perwujudan ini dapat berupa perbuatan-perbuatan atau

tulisan. Apabila ditulis, maka sangat penting adalah pilihan dan susunan kata-kata.

3. Metode Sosiologis; metode yang bertitik tolak dari pandangan bahwa hukum sebagai alat untuk mengatur masyarakat.
4. Metode Historis; metode yang mempelajari hukum dengan melihat sejarah hukumnya.
5. Metode sistematis; metode yang melihat hukum sebagai suatu system.
6. Metode Komparatif; metode yang mempelajari hukum dengan membandingkan tata hukum dalam berbagai sistem hukum dan perbandingan hukum di berbagai negara.

Soal-soal Latihan

1. Uraikan secara singkat sejarah pengertian ilmu hukum!
2. Jelaskan secara singkat ruang lingkup ilmu hukum!
3. Jelaskan objek kajian ilmu hukum!
4. Jelaskan secara singkat pembidangan ilmu hukum!
5. Jelaskan pengertian ilmu bantu dan metode pendekatan pengantar ilmu hukum!

BAB II

HUKUM DAN ILMU HUKUM

Tujuan Instruksional Umum

Mahasiswa mampu dan dapat menjelaskan dengan baik ragam definisi hukum, hukum sebagai ilmu pengetahuan dan perkembangan ilmu hukum modern.

Tujuan Instruksional Khusus

Setelah mempelajari pokok bahasan ini mahasiswa dapat:

1. Memperoleh pemahaman tentang definisi hukum dari beberapa pakar ilmu hukum.
2. Mengetahui pemahaman ilmu hukum sebagai bagian dari ilmu pengetahuan.
3. Mengetahui perkembangan ilmu hukum modern.

A. Ragam Definisi Hukum

Sebagai makhluk sosial, manusia secara kodrati akan selalu membutuhkan orang lain. Mengenai hal tersebut, Aristoteles menyebutnya dengan sebutan *zoon politicon*. Sebagai makhluk sosial, manusia lahir, berkembang, dan meninggal dunia dalam masyarakat. Setiap individu berinteraksi dengan individu atau kelompok lainnya. Interaksi yang dilakukan manusia senantiasa didasari oleh aturan, adat, atau norma yang berlaku dalam masyarakat. Aturan yang didasarkan pada kontrak sosial dalam sebuah sistem masyarakat disebut hukum.

Meski hukum telah menjadi bagian tak terpisahkan dari kehidupan manusia. Hukum sulit untuk didefinisikan dengan tepat dan seragam dikarenakan sifatnya yang abstrak. Selain itu cakupan dari hukum sangat luas meliputi berbagai aspek kehidupan. Para ahli pun memberikan definisi yang beragam tentang hukum.

Hukum dalam bahasa Inggris *"Law"*, Belanda *"Recht"*, Jerman *"Recht"*, Italia *"Dirito"*, Perancis *"Droit"* bermakna aturan. Sementara definisi tentang hukum, para sarjana hukum memiliki pengertian yang berbeda. Bahkan kurang lebih 200 tahun lalu, Imanuel Kant pernah menulis *Noch suchen die judristen eine definition zu ihrem begriffe von recht.*[1] Secara sederhana pengertian tersebut menyatakan bahwa masih juga para sarjana hukum mencari-cari suatu definisi tentang hukum. Perbedaan tentang pengertian hukum tersebut disebabkan terlalu banyak segi dan seluk-beluknya. Sedangkan penjelasan mengenai hukum, terdapat beberapa ahli hukum yang membuat definisi kata hukum, diantara:[2]

---

[1] Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, (Jakarta: Kecnana, 2012), h. 24-34
[2] Hasanuddin AF, *Pengantar Ilmu Hukum...*, h. 2-3

a. Grotius, hukum adalah peraturan tentang perbuatan moral yang menjamin keadilan."

b. Imanuel Kant, "hukum adalah keseluruhan syarat yang dengan ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang lain, menuruti hukum tentang kemerdekaan."

c. E. Utrecht, "hukum adalah himpunan peraturan (perintah dan larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan harus ditaati oleh masyarakat itu."

d. Leon Duguit, "hukum adalah atuaran tingkah laku para anggota masyarakat, aturan yang daya penggunaannya pada saat tertentu diindahkan oleh suatu masyarakat sebagai jaminan dari kepentingan bersama dan jika dilanggar menimbulkan reaksi bersama terhadap orang yang melakukan pelanggaran itu."

e. S.M Amin, hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan yang terdiri dari norma-norma dan sanksi-sanksi sehingga menciptakan ketertiban dalam pergaulan manusia, sehingga keamanan dan ketertiban terpelihara.

f. Bellefroid mengatakan bahwa, "Hukum adalah peraturan yang berlaku di suatu masyarakat mengatur tata tertib masyarakat dan didasarkan atas kekuasaan yang ada pada masyarakat tersebut. "

g. Menurut Ensiklopedia, "Hukum merupakan rangkaian kaidah, peraturan-peraturan, tata aturan, baik tertulis maupun tidak tertulis, yang mengatur hubungan-hubungan antara anggota masyarakat."

h. Van Apeldoorn, hukum itu banyak seginya dan demikian luasnya sehingga tidak mungkin menyatakanya dalam (satu) rumusan yang memuaskan.

i. Karl von savigny, hukum adalah aturan yang tebentuk melalui kebiasaan dan perasaan kerakyatan, yaitu melalui pengoperasian kekuasaan secara diam-diam. Hukum berakar pada sejarah manusia, dimana akarnya dihidupkan oleh kesadaran, keyakinan dan kebiasaan warga masyarakat.

j. John Austin, melihat hukum sebagai perangkat perintah, baik langsung maupun tidak langsung dari pihak yang berkuasa kepada warga rakyatnya yang merupakan masyarakat politik yang independen, dimana otoritasnya (pihak yang berkuasa) meruipakan otoritas tertinggi.

j. Hans Kelsen, hukum adalah suatu perintah terhadap tingkah laku manusia. Hukum adalah kaidah primer yang menetapkan sanksi-sanksi.

k. Achmad Ali, hukum adalah seperangkat asas-asas hukum, norma-norma hukum dan aturan-aturan hukum, yang mengatur dan menentukan mana tindakan yang dilarang dan mana yang boleh dilakukan, dan apabila dilanggar maka ada sanksi yang bersifat Eksternal.

l. Eugen Ehrlich (Jerman), sesuatu yang berkaitan denagan fungsi kemasyarakatan dan memandang sumber hukum hanya dari *legal history and jurisprudence* dan *living law* (hukum yang hidup didalam masyarakat).

m. Menurut Soerjono Soekamto, hukum mempunyai berbagai arti:

   - Hukum dalam arti ilmu (pengetahuan) hukum.
   - Hukum dalam arti disiplin atau sistem ajaran tentang kenyataan
   - Hukum dalam arti kadah atau norma

- Hukum dalam ari tata hukum/hukum positf tertulis
- Hukum dalam arti keputusan pejabat
- Hukum dalam arti petugas
- Hukum dalam arti proses pemerintah
- Hukum dalam arti perilaku yang teratur atau ajeg
- Hukum dalam arti jalinan nilai-nilai

n. Menurut Roscoe Pound, hukum itu dibedakan dalam arti :

1). Hukum dalam arti sebagai tata hukum, mempunyai pokok bahasan :
   - hubungan antara manusia denagan individu lainnya
   - tingkah laku para individu yang mempengaruhi individu lainnya.

2). Hukum dalam arti kumpulan dasar-dasar kewenangan dari putusan-putusan pengadilan dan tindakan administrasi. Pandangan Roscoe Pound tergolong dalam aliran sosiologis dan realis.

Dengan definisi tersebut dapat dipahami bahwa hingga saat ini, tidak ada definisi hukum yang baku. Para pakar memberikan definisi hukum secara beragama karena cakupan hukum yang memang begitu luas.

Untuk lebih memudahkan batasan atas definisi hukum, mari perhatikan unsur-unsur, ciri-ciri, sifat, serta tujuan hukum berikut ini:[3]

a. Unsur Hukum

1) Peraturan itu bersifat memaksa.

[3] Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.,* h. 9

2) Peraturan itu dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib.
3) Sanksi terhadap pelanggaran peraturan tersebut adalah tegas.
4) Peraturan mengenai tingkah laku manusia dalam pergaulan masyarakat.

b. Ciri-ciri Hukum
1) Adanya perintah dan larangan.
2) Perintah dan larangan tersebut harus ditaati oleh setiap orang.

c. Sifat Hukum

Sifat hukum ada dua, yaitu memaksa dan mengatur. Hukum yang memaksa, yaitu hukum yang dalam keadaan bagaimanapun harus dan memiliki paksaan mutlak. Sedangkan Hukum yang mengatur, yaitu hukum yang dapat dikesampingkan jika pihak-pihak yang bersangkutan telah membuat peraturan sendiri dalam suatu perjanjian.

Dari berbagai definisi tersebut, dapat dipahami bahwa hukum merupakan serangkaian peraturan yang dibuat oleh pemerintah yang bersifat mengikat/ memaksa, baik secara tertulis maupun tidak tertulis, yang bertujuan untuk membatasi tingkah laku manusia dan menciptakan ketentraman. Dan apabila kita melanggar, akan dikenakan sanksi.

Dengan demikian hukum pada hakikatnya selalu berhubungan dengan manusia. Kalau tidak ada manusia, maka tidak akan ada hukum. Karena adanya manusialah maka ada hukum. Rasio adanya hukum adalah *Conflict of human interest*, yakni adanya konflik kepentingan. Oleh karena itu manusia membutuhkan perlindungan dari berbagai konflik kepentingan.[4]

[4] Sudikno Mertokusumo, "Pengantar Ilmu Hukum Untuk Awam," dalam www.sudikno.

Jadi hukum adalah perlindungan kepentingan manusia, yang berupa kumpulan kaedah atau peraturan yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lain dan dengan masyarakat atau Negara. Dalam mengatur hubungan manusia antara lain dengan membebani manusia dengan hak dan kewajiban. Hak itu memberi kenikmatan atau kebebasan kepada individu dalam melaksanakannya.

Dalam mengatur hubungan manusia kaedah hukum dapat bersifat mencegah (preventif) atau menindak dengan tegas (represif) ancaman atau gangguan kepentingan itu. Oleh karena hukum itu tujuannya adalah ketertiban dan fungsinya adalah melindungi kepentingan manusia, maka harus dihayati, dilaksanakan, dijalankan dan ditegakkan.

Hukum harus dihayati, disadari bahwa hukum bukan hanya melindungi kepentingan satu individu saja tetapi juga melindungi kepentingan orang lain dan masyarakat. Kesadaran hukum berarti juga, kesadaran bahwa hukum harus dilaksanakan, dijalankan, ditegakkan tidak boleh dilanggar dan pelanggarnya harus diberi sanksi.

Pelaksanaan hukum dapat terjadi secara damai tanpa sengketa atau konflik, tetapi pelaksanaan hukum dapat juga terjadi dengan paksaan, yaitu apabila terjadi pelanggaran, sengketa atau konflik, yang berarti bahwa pelaksanaan hukum terjadi dengan penegakan hukum dengan paksaan, dengan kekuasaan. Ini tidak berarti bahwa hukum adalah kekuasaan. Hukum bukanlah kekuasaan, tetapi hukum memerlukan kekuasaan untuk dapat dilaksanakannya atau menegakannya. Hukum tanpa kekuasaan tidak ada artinya. Kekuasaan yang dapat memaksakan berlakunya hukum adalah polisi, jaksa, hakim.[5]

com (akses: 14/8/2014).

[5] *Ibid.*,

B. Hukum Sebagai Ilmu Pengetahuan

Ilmu hukum merupakan istilah dari dua kata, yakni ilmu dan hukum. Pengertian Ilmu adalah semua pengetahuan yang tidak terbatas baik yang bisa dibuktikan secara faktual maupun tidak bisa dibuktikan, yang sudah ada atau yang belum ada, yang sudah terjadi maupun yang belum terjadi, yang logis maupun yang tidak logis. Sementara hukum merupakan suatu norma yang otoritatif artinya mempunyai otoritas kekuasaan untuk mengatur kehidupan manusia.

Istilah ilmu adalah terjemahan dari kata *science.* Ilmu memiliki tiga dimensi yaitu (1) sebagai masyarakat, (2) proses/ kegiatan, dan (3) produk.[6] Dalam *Thesaurus Bahasa Indonesia*, Ilmu diartikan sebagai (1) bidang, disiplin, keahlian, lapangan, lingkungan, sains; (2) kemahiran, kepandaian, kesaktian, keterampilan, pengetahuan.[7]

Sjachran Basah mengatakan, ilmu ialah sesuatu yang didapat dari pengetahuan dan pengetahuan ini diperoleh dengan berbagai cara. Tidak semua pengetahuan itu merupakan ilmu, sebab setiap pengetahuan itu baru dinamakan ilmu kalau ia memenuhi syarat-syaratnya.[8]

Dalam berbagai referensi mengenai filsafat ilmu diajarkan bahwa "ilmu pengetahuan" dibagi atas 2 bagian, yaitu: (1) ilmu itu sendiri, yakni terdiri atas teori-teori sebagai hasil renungan (kontemplasi) dan hasil-hasil penelitian ilmiah, misalnya ilmu sosial, ilmu alam dan sebagainya: (2) Pengetahuan, yakni keterampilan-keterampilan yang berhasil dimiliki manusia

---

[6] Koento Wibisono, *Hubungan Filsafat, Ilmu Pengetahuan dan Budaya*, (makalah pada intership dosen-dosen Filsafat Pancasila se Indonesia, Yogyakarta, 1996). h. 2

[7] Tim Redaksi Tesaurus Bahasa Indonesia Pusat Bahasa, *Tesaurus Bahasa Indonesia Pusat Bahasa*. Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional, 2008), h.198.

[8] I Gde Pantja Astawa & Suprin Na'a, *Memahami Ilmu Negara dan Teori Negara*, (Bandung: Refika Aditama, Bandung, 2009), h.19.

untuk kehidupannya, seperti keterampilan menjahit pakaian, keterampilan mengemudikan mobil dan sebagainya.

Pada dasarnya setiap "ilmu" memiliki 2 macam objek, yaitu objek materiel dan objek formal. Objek materiil adalah sesuatu yang dijadikan sasaran penyelidikan, seperti tubuh manusia adalah objek material ilmu kedokteran, megara adalah objek material ilmu negara, norma adalah objek material ilmu hukum. Adapun objek formalnya adalah metode untuk memahami objek material tersebut, seperti pendekatan induktif dan deduktif.[9]

Soedjono Dirdjosisworo dalam bukunya *Pengantar Ilmu Hukum* juga memberikan pemahaman terhadap ilmu pengetahuan. Adapun salah satu definisi tentang ilmu adalah bahwa ilmu merupakan akumulasi pengetahuan yang disistematisasikan. Atau ilmu adalah kesatuan pengetahuan yang terorganisasikan. Ilmu dapat pula dilihat sebagai suatu pendekatan atau suatu metoda pendekatan terhadap seluruh dunia empiris, yaitu dunia yang terikat oleh faktor ruang dan waktu, dunia yang pada prinsipnya dapat diamati oleh pancaindera manusia.[10]

Adapun ciri-ciri yang pokok yang terdapat pada pengertian ilmu itu adalah:[11]

1. Bahwa ilmu itu rasional (dihasilkan dari sebuah ketertundukan kepada logika formal)
2. Bahwa ilmu itu bersifat empiris (harus dapat ditundukkan kepada pemeriksaan atau pada verifikasi pancaindera manusia)
3. Bahwa ilmu itu bersifat umum (kebenaran-kebenaran yang dihasilkan oleh ilmu itu dapat diverifikasikan oleh

[9] *Ibid.*, h. 20
[10] Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, (PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010), h. 63-64.
[11] *Ibid.*, h. 64-69

peninjau-peninjau ilmiah yang mempunyai hak dan kemampuan melakukan itu. Kebenaran-kebenaran yang dihasilkan tidak bersifat rahasia dan tidak dirahasiakan, melainkan memiliki nilai sosial dan kewibawaan ilmiah serta diselidiki dan dibenarkan validitasnya oleh sebanyak mungkin ahli dalam bidang ilmu tersebut)

4. Bahwa ilmu itu bersifat akumulatif (kelanjutan dari ilmu yang telah dikembangkan sebelumnya).

Sebagai masyarakat ilmu menampakan diri sebagai kehidupan yang didasarkan norma-norma keilmuan. Sebagai proses/kegiatan, ilmu terlihat pada kegiatan penelitian, sebagai produk ilmu terlihat pada diketemukannya teori, hukum, dalil, dan lain-lain. Pengertian ilmu lebih banyak diartikan sebagai produk yaitu hasil dari kegiatan penelitian. Sebagai salah satu hasil kegiatan penelitian, teori dapat berasal dari (1) hipotesis yang teruji benar, (2) hasil generalisasi/induksi, (3) penjelasan/ eksplanasi, dan (4) semua penalaran atau pemikiran intelek. Sehingga dilihat dari gradasinya dapat dibedakan (1) teori yang universal *(grandtheory)*, dan (2) teori yang partikular.

Adapun hukum adalah salah satu dimensi kehidupan manusia. Manusia adalah individu yang berhakikat sosial. Dalam kesosialannya itu ia memerlukan hukum. Sebagai salah satu dimensi kesosialan manusia, hukum menjadi objek formal dari ilmu hukum. Objek formal itu menentukan metode yang dipergunakan dalam memahami objek tersebut. Selanjutnya metode akan menentukan produk yang dihasilkan. Produk itu dinamakan teori hukum.

Masalah yang timbul adalah sifat dari hukum itu sendiri. Sebagai perbandingan, objek formal dari fisika adalah atom atau sub-atomik, jiwa sebagai objek formal dari psikologi. Objek-objek tersebut dijelaskan menurut paradigma kausalitas, akan tetapi

hukum tidak dapat dijelaskan secara kausalitas. Hakikat hukum itu adalah standar atau patokan tentang apa yang seyogya nya harus dilakukan.[12] Dengan alasan itu lalu timbul pandangan yang menyatakan hukum itu bersifat preskriptif. Sifat preskriptif dari hukum tidak dapat dijelaskan manurut paradigma kausalitasan, dan karena itu timbul pendapat bahwa karena objeknya abersifat preskriptif, tidak dapat dijelaskan melalui penjelasan kausal dan karena itu ia tidak dapat disebut ilmu.

Wilhem Delthey (1833-1911) mengajukan klasifikasi lain, dengan membagi ilmu itu menjadi (1) Ilmu Pengetahuan Alamiah (*natuurwissenchaft)* dan (2) Pengetahuan kerohanian *(geisteswissenchaft)*, masing-masing menggunakan metode siklis dan metode linier. Metode siklis bersifat *erklaren* yaitu berusaha menjelaskan dan menggambarkan objek, sedangkan metode linier bukan untuk menjelaskan objek akan tetapi berusaha untuk menemukan "makna", "nilai" dan "tujuan" yang terkandung di dalam objek.

UNESCO membagi ilmu menjadi (1) Ilmu Eksakta Alam, (2) Ilmu Sosial, dan (3) Ilmu Humaniora. Ilmu Eksakta Alam terdiri dari Fisika, Kimia, Biologi, dan lain-lain. Ilmu Sosial terdiri dari politik, ekonomi, psikologi, sosiologi, dan antropologi. Humaniora terdiri dari filsafat, bahsa dan hukum. Humaniora adalah ilmu yang diciptakan manusia untuk membuat agar manusia itu lebih manusiawi.[13] Di lain pihak ilmu dapat dilihat dari fungsinya dapat dibedakan menjadi ilmu dasar dan ilmu pembantu. Ilmu pembantu bertujuan untuk membantu ilmu pokok. Ilmu pembantu itu antara lain matematika, bahasa, etika, sedangkan ilmu dasarnya seperti fisika, kimia, sosiologi, dan lain-lain.

---

[12] Koento Wibisono, *Arti Perkembangan Menurut Filsafat Positivisme Auguste Comte*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1996).
[13] *Ibid.*

Dilihat dari ruang lingkupnya ilmu dapat dibedakan menjadi (1) ilmu murni, dan, (2) ilmu terapan. Ilmu murni adalah untuk pengembangan ilmu itu sendiri, sedangkan ilmu terapan adalah yang mengambil manfaat dari ilmu murni. Ilmu hukum adalah ilmu murni, sedangkan perundang-undangan adalah ilmu terapan.

Jika ilmu diartikan sebagai produk, yang berupa teori, dan teori itu berasal dari hasil penalaran/pemikiran intelek, maka ilmu hukum dapat disebut disiplin hukum. Disiplin adalah sistem ajaran tentang kenyataan yang mencakup disiplin preskriptif dan disiplin analitis.[14] Disiplin preskriptif adalah menyorot sesuatu (objek) yang dicita-citakan atau yang seharusnya, sedangkan disiplin analitis menyorot sesuatu (objek) sebagai kenyataan. Atas dasar itulah maka terdapat dua disiplin hukum yaitu disiplin preskriptif dan disiplin analitis. Hukum yang dirumuskan dalam undang-undang merupakan hukum dalam norma atau kaedah yang di dalamnya memuat sesuatu yang dicita-citakan, sebaliknya hukum adat merupakan bentuk kebiasaan yang hidup dalam masyarakat, merupakan kenyataan atau realitas hukum.[15] Hukum sebagai norma, dikaji oleh ilmu kaedah dan ilmu pengertian, yang lazim nya bila digabung disebut dogmatik hukum. Sedangkan hukum sebagai kenyataan dikaji ilmu kenyataan hukum seperti sosiologi hukum, antropologi hukum, psikologi hukum, sejarah hukum, dan perbandingan hukum.

Pernyataan Immanuel Kant yang menyatakan bahwa kesulitan membuat definisi hukum disebabkan oleh (1) hukum itu memiliki ruang lingkup luas dan, (2) hukum itu banyak dimensi, juga tidak dapat menjawab masalah itu. Sebagaimana diketahui bahwa objek kajian ilmu itu adalah objek empiris, yaitu objek yang dapat dialami, dalam arti objek itu dapat diketahui

[14] Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Rajawali Press, 1990). h. 2.
[15] *Ibid*., h. 3.

melalui panca indera. Objek itu sendiri masih memiliki banyak dimensi . Adakalanya objek itu benda-benda alamiah seperti batu, rumah, tanah, gunung, dan lain-lain, akan tetapi objek itu bukan benda-benda alamiah, tetapi produk karya manusia, seperti bahasa, sastra, ilmu, hukum, etika, logika, estetika, dan lain-lain. Dalam objek hasil pemikiran pemikiran manusia itu terkandung "nilai", „tujuan", "makna" yang berwujud ke dalam objek tersebut.

Wilhem Delthey,[16] setelah melihat objek sebagaimana diuraikan di atas ia lantas membedakan ilmu menjadi (1) *Natuurwissenchaft* yang berobjekan benda-benda alamiah, sedangkan *Geisteswissenchaft* yang berobjek pemikiran manusia. *Natuurwissenchaft* bertujuan untuk menjelaskan *(erklaeren)*, sedangkan *Geisteswissenchaft* bertujuan untuk memahami *(verstehen)* nilai, tujuan, dan makna yang terkandung dalam objek itu. Dengan demikian norma hukum yang merupakan produk pemikiran manusia (*ratio scripta)* terdapat nilai-nilai hukum, tujuan hukum, dan makna tersirat dalam norma, tergolong dalam *Geisteswissenchaft*.

Ilmu hukum yang tergolong dalam *geisteswissenchaft* yang bertujuan memahami makna, menggunakan metode linier dengan langkah-langkah yaitu (1) persepsi (penangkapan data melalui panca indera), (2) persepsi (pengelolaan dan penyususnan data dalam suatu sistem), (3) prediksi (penyimpulan dan peramalan). Memahami *(verstehen)* itu mencakup memahami perasaan, keadaan batin seseorang (introspeksi) dan mengetahui makna tersirat di balik teks dan sekaligus menafsirkan *(hermeneutik)* teks tersebut.

Menurut Satjipto Rahardjo Ilmu hukum adalah ilmu pengetahuan yang berusaha menelaah hukum. Ilmu hukum mencakup dan membicarakan segala hal yang berhubungan

[16] Koento Wibisono, *Op. Cit.*, h. 8 6

dengan hukum. Ilmu hukum objeknya hukum itu sendiri.[17] Demikian luasnya masalah yang dicakup oleh ilmu ini, sehingga sempat memancing pendapat orang untuk mengatakan bahwa "batas-batasnya tidak bisa ditentukan".[18]

Selanjutnya menurut J.B. Daliyo Ilmu hukum adalah ilmu pengetahuan yang objeknya hukum. Dengan demikian maka ilmu hukum akan mempelajari semua seluk beluk mengenai hukum, misalnya mengenai asal mula, wujud, asas-asas, sistem, macam pembagian, sumber-sumber, perkembangan, fungsi dan kedudukan hukum di dalam masyarakat. Ilmu hukum sebagai ilmu yang mempunyai objek hukum menelaah hukum sebagai suatu gejala atau fenomena kehidupan manusia dimanapun didunia ini dari masa kapanpun. Seorang yang berkeinginan mengetahui hukum secara mendalam sangat perlu mempelajari hukum itu dari lahir, tumbuh dan berkembangnya dari masa ke masa sehingga sejarah hukum besar perannya dalam hal tersebut.

Hukum sebagai ilmu, menurut Harold Berman harus memenuhi beberapa kriteria:

1. Kriteria metodologis
    a. Pengetahuan yang terintegrasi
    b. Di dalamnya teradapat gejala khusus yang dapat dijelaskan
    c. Menyangkut peristilahan asas – asas dan kebenaran
    d. Pengetahuan tentang gejala, asas dan kebenaran umum yang diperoleh secara kombinasi antara:
        i. Observasi
        ii. Hipotesis dan verifikasi
        iii. Eksperimen (jika memungkinkan)

[17] Satjibto Rahardjo, *Ilmu Hukum...*, h. 3
[18] *Ibid.*

iv. Metode ilmiah

v. Sistematisasi

2. Kriteria nilai

   a. Bersifat obyektif ilmiah
   b. Bebas nilai
   c. Terorganisasi
   d. Toleransi terhadap kekeliruan
   e. Terbuka bagi kebenaran ilmiah baru

3. Kriteria sosiologikal

   a. Pembentuk komunitas ilmuan
   b. Status sosial yang menyandang hak istimewa ilmuan
   c. Pengkaitan berbagai disiplin ilmiah dalam komunitas yang luas yang mempunyai kepedulian yang sama bagi pengembangan ilmu.

Dengan demikian, pengertian Ilmu hukum (dalam arti luas) dapat dipahami sebagai ilmu tentang hukum, baik yang berlaku di dalam masyarakat (*ius constitutum)* maupun hukum yang dicita – citakan di masa depan (*ius constituendum*).

Beberapa arti hukum yang diberikan oleh masyarakat termasuk diantara:

1. Hukum sebagai ilmu pengetahuan
2. Hukum sebagai disiplin
3. Hukum sebagai kaidah
4. Hukum sebagai tata hukum
5. Hukum sebagai keputusan penguasa
6. Hukum sebagai petugas (*law enforcement officer*)
7. Hukum sebagai proses pemerintahan

8. Hukum sebagai sikap tindak/ perikelakuan
9. Hukum sebagai jalinan nilai-nilai
10. Hukum sebagai seni (perwujudan rasa/ estetika untuk mencapai harmonisasi).

Hukum sebagai suatu ilmu pengetahuan seperti juga dengan ilmu-ilmu pengetahuan lainnya, misalnya ilmu kedokteran, ilmu astronomi dan seterusnya berkembang menurut waktu dan ruang dan ilmu-ilmu pengetahuan berkembang terutama disebabkan karena sifat atau karakter dari manusia sebagai manusia sebagai *HOMO SAPIENS* berakal dan berfikir dan manusia sebagai *HOMO FABER* manusia beriktisar dan berusaha, manusia selalu dihadapkan kepada keadaan yang ada dan manusia selalu dihadapkan kepada kekurangan-kekurangan, maka dalam keadaan demikian, manusia dengan menggunakan segala apa yang ada terutama akal dan pikiran selalu berusaha untuk memenuhi kepuasan dan kekurangannya itu. Manusia itu demi untuk ilmu yang ia kejar itu dan untuk generasi kemudian ia tidak segan dan ragu mengorbankan dirinya kalau diperlukannya.

C. Eksistensi Ilmu Hukum dalam Perkembangan Ilmu Pengetahuan Modern

Definisi ilmu hukum merupakan batasan yang diberikan terhadap kajian ilmu hukum. Sehingga definisi ilmu hukum kemudian menjadi persoalan yang terlebih dahulu harus dijawab oleh para sarjana hukum sebelum mendefinisikan hukum itu sendiri. Oleh karena hukum telah berkembang menjadi ilmu pengetahuan yang sangat maju dan tak pernah putus sebagai bahan kajian. Ilmu hukum telah berkembang begitu cepat dan para sarjana hukum telah membagi ilmu hukum sebagai bagian atau salah satu ilmu sosial.

Ilmu hukum dalam istilah bahasa Inggris disebut *Jurisprudence*. Oleh karena Jurisprudensi berasal dari kata *iusris* dan *prudentia* dalam bahasa latin, yang berarti hukum dan pengetahuan. Dengan demikian, Jurisprudensi juga dapat berarti pengetahuan tentang hukum. Dalam bahasa Belanda ilmu hukum adalah *rechtwetenchap*, dalam bahasa Prancis disebut *theorie generale du droit*, bahasa Jerman secara bergantian menyebutnya sebagai *jurisprudenz* dan *rechtswissenschaft*. Namun beberapa penulis berbahasa Inggris ada yang menyebut ilmu hukum sebagai *the science of law* atau *legal science*.[19]

Peter Mahmud Marzuki berpendapat bahwa ilmu hukum merupakan disiplin bersifat *sui generis* (latin: hanya satu untuk jenisnya sendiri). Peter Mahmud Marzuki juga menolak ilmu hukum dimasukkan dalam klasifikasi studi yang bersifat empiris, ilmu sosial atau ilmu humaniora. Sedangkan Satjibto Rahardjo menyebut ilmu hukum sebagai ilmu yang membicarakan segala hal yang berhubungan dengan hukum.[20]

Secara garis besar ilmu hukum dapat dijelaskan sebagai berikut:[21] a). Ilmu hukum adalah pengetahuan mengenai masalah yang bersifat manusiawi, pengetahuan tentang benar dan yang tidak benar menu rut harkat kemanusiaan; b). Ilmu yang formal tentang hukum positif;

Di antara definisi ilmu hukum yang dikemukakan oleh beberapa pakar hukum tersebut, secara umum memiliki kesamaan satu sama lain. Para pakar hukum yang telah mengemukakan pendapatnya mengenai definisi ilmu hukum, antara lain: J.B. Daliyo, Satjipto Rahardjo, Gijssels dan van Hoecke, Radbruch, Paul Scholten dan Mochtar Kusumaatmadja. Dari para pakar tersebut, secara umum dapat disimpulkan definisi ilmu hukum adalah ilmu pengetahuan yang objeknya adalah hukum. Kajian

[19] Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2009), h. 21-39.
[20] Satjibto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2000), h. 3.
[21] Soedjono Dirdjosisworo, *Op.Cit.*, h. 46-48.

ilmu hukum tidak terbatas pada suatu wilayah saja karena juga membutuhkan perbandingan mengenai hukum ditempat lain. Demikian pula bahwa ilmu hukum mempelajari dan menelaah semua hal yang berhubungan dengan hukum.

Dalam konteks hukum sebagai ilmu pengetahuan modern, Robert L Hayman memberi pengertian ilmu hukum dalam hal ini Jurisprudence secara luas sebagai segala sesuatu yang bersifat teoritis tentang hukum.[22] Disini dapat dilihat bahwa ilmu hukum itu suatu bidang ilmu yang berdiri sendiri yang kemudian dapat berintegral dengan ilmu-ilmu lain sebagai suatu terapan dalam ilmu pengetahuan yang lain. Sebagai ilmu yang berdiri sendiri maka obyek penelitian dari ilmu hukum adalah hukum itu sendiri, mengingat kajian hukum bukan sebagai suatu kajian yang empiris, maka oleh Gijssels dan van Hoecke mengatakan ilmu hukum (jurisprudence) adalah merupakan suatu ilmu pengetahuan yang secara sistematis dan teroganisasikan tentang gejala hukum, struktur kekuasaan, norma-norma, hak-hak dan kewajiban.[23]

Jurisprudence merupakan suatu disiplin ilmu yang bersifat sui generis.[24] Maka kajian tersebut tidak termasuk dalam bidang kajian yang bersifat empirik maupun evaluatif. Jurisprudence bukanlah semata-mata studi tentang hukum, melainkan lebih dari itu yaitu studi tentang sesuatu mengenai hukum secara luas.

Hari Chand secara tepat membandingkan mahasiswa hukum dan mahasiswa kedokteran yang mempelajari bidang ilmunya masing-masing.[25] Ia menyatakan bahwa mahasiswa kedokteran yang akan mempelajari anatomi manusia harus mempelajari kepala, telingga, mata dan semua bagian tubuh dan struktur,

---

[22] "Ilmu Hukum dalam Perspektif Pengetahuan Modern," dalam http://duniahukumonline.blogspot.com, (akses: 14/8/ 2014).

[23] *Ibid.*

[24] Sugiyanto Darmadi, *Kedudukan Ilmu Hukum dalam Ilmu dan Filsafat,* (Bandung: mandar Maju, 2012) h. 26-30

[25] "Ilmu Hukum Suatu Orientasi", dalam studi **hukum**.wordpress.com (akses: 14/8/2014).

hubungan dan fungsinya masing-masing. Sama halnya dengan seorang mahasiswa hukum yang akan mempelajari substansi hukum, harus belajar konsep hukum, kaidah-kaidah hukum, struktur dan fungsi dari hukum itu sendiri.

Lebih lanjut ia mengemukakan bahwa disamping ia mempelajari tubuh manusia secara keseluruhan, seorang mahasiswa kedokteran juga perlu mempelajari faktor-faktor eksternal yang mempengaruhi tubuh, misalnya panas, dingin, air, kuman-kuman, virus, serangga dan lain-lain. Sama halnya juga dengan mahasiswa hukum, yaitu mempelajari faktor-faktor dari luar yang mempengaruhi hukum itu diantaranya, faktor sosial, politik, budaya, ekonomi dan nilai-nilai yang terkandung dalam bidang ilmu lain.

Ilmu hukum memandang hukum dari dua aspek; yaitu hukum sebagai sistem nilai dan hukum sebagai aturan sosial. Dalam mempelajari hukum adalah memahami kondisi intrinsik aturan hukum. Hal inilah yang membedakan ilmu hukum dengan disiplin lain yang mempunyai kajian hukum disiplin-disiplin lain tersebut memandang hukum dari luar. Studi-studi sosial tentang hukum menmpatkan hukum sebagai gejala sosial. Sedangkan studi-studi yang bersifat evaluatif menghubungkan hukum dengan etika dan moralitas.

Ilmu hukum modern mengawali langkahnya ditengah-tengah dominasi para pakar dibidang hukum yang mengkajinya sebagai suatu bentuk dari perkembangan masyarakat sehingga dasar-dasar dari ilmu pengetahuan hukum terabaikan. Terlebih dewasa ini banyak sarjana hukum menganggap kajian hukum berada pada tatanan kajian peraturan perundang-undangan (*legislative law*) bukan pada tatanan jurisprudensi.

Ilmu hukum mempunyai karateristik sebagai ilmu yang bersifat preskriptif dan terapan. Sebagai ilmu yang bersifat preskriptif, ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, nilai-

nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum dan norma-norma hukum. Sebagai ilmu terapan ilmu hukum menetapkan standar perosedur, ketentuan-ketentuan, rambu-rambu dalam melaksanakan aturan hukum.

Sifat preskriptif keilmuan hukum ini merupakan sesuatu yang substansial di dalam Ilmu Hukum. Hal ini tidak akan mungkin dapat dipelajari oleh disiplin lain yang objeknya juga hukum. Suatu langkah awal dari substansi ilmu hukum ini adalah perbincangan mengenai makna hukum di dalam hidup bermasyarakat. Dalam hal ini ilmu hukum bukan hanya menempatkan hukum sebagai suatu gejala sosial yang hanya dipandang dari luar; melainkan masuk ke dalam hal yang lebih esinsial, yaitu sisi intrinsik dari hukum. Dalam setiap perbincangan yang demikian tentu saja akan menjawab pertanyaan mengapa dibutuhkan hukum sedangkan sudah ada norma-norma sosial yang lain. Apakah yang diinginkan dengan kehadiran hukum. Dalam perbincangan yang demikian, ilmu hukum akan menyoal apa yang menjadi tujuan hukum. Dalam hal demikian apa yang menjadi senyatanya ada berhadapan dengan apa yang seharusnya.

Dalam hukum tentu keadilan menjadi bagain yang tak terpisahkan. Tentang hal ini Gustav Radbruch secara tepat menyatakan bahwa cita hukum tidak lain daripada mencapai keadilan *"Est autem jus a justitia, sicut a matre sua ergo prius fuit justitia quam jus"*.[26] Persoalan keadilan bukan merupakan persoalan matematis klasik, melainkan persoalan yang berkembang seiring dengan peradaban masyarakat dan intelektual manusia. Bentuk keadilan dapat saja berubah tetapi esensial keadilan selalu ada dalam kehidupan manusia dalam hidup bermasyarakat. Pandangan Hans Kelsen yang memisahkan keadilan dari hukum tidak dapat diterima karena hal itu menentang kodrat hukum

[26] Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan,* (Jakarta: Kencana, 2012), h. 181

itu sendiri. Dengan demikian memunculkan suatu pertanyaan mengenai mengelola keadilan tersebut. Maka disinilah mucullah preskriptif ilmu hukum.

Bertolak dari gagasan Kuhn tentang paradigma dalam konteks perkembangan ilmu, maka dalam paradigma ilmu sosial (termasuk ilmu hukum) kehadiran suatu paradigma baru di hadapan paradigma lama tidak selalu menjadi sebab tumbangnya paradigma lama. Paradigma yang ada hanya saling bersaing, dan berimplikasi pada saling menguat, atau melemah.

Hukum alam memberikan dasar moral terhadap hukum, sesuatu yang tidak mungkin dipisahkan dari hukum selama hukum diterapkan terhadap manusia. Potensi hukum alam ini mengakibatkan hukum alam senantiasa tampil memenuhi kebutuhan zaman manakala kehidupan hukum membutuhkan pertimbangan-pertimbangan moral dan etika. Implikasinya hukum alam menjelma dalam konstitusi dan hukum-hukum negara.

Paradigma Hukum Historis yang berpokok pangkal pada Volksgeist tidak identik bahwa jiwa bangsa tiap warganegara dari bangsa itu menghasilkn hukum. Merupakan sumber hukum adalah jiwa bangsa yang sama-sama hidup dan bekerja di dalam tiap-tiap individu yang menghasilkan hukum positif. Hal itu menurut Savigny tidak terjadi dengan menggunakan akal secara sadar, akan tetapi tumbuh dan berkembang di dalam kesadaran bangsa yang tidak dapat dilihat dengan panca indera.

Oleh Bentham, teori itu secara analogis diterapkannya pada bidang hukum. Baik buruknya hukum harus diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan oleh penerapan hukum itu. Suatu ketentuan hukum baru dapat dinilai baik, jika akibat-akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan sebesar-besarnya dan berkurangnya penderitaan. Sebaliknya dinilai buruk, jika penerapannya menghasilkan

akibat-akibat yang tidak adil, kerugian dan hanya memperbesar penderitaan.

Dengan demikian, paradigma utilitarianis merupakan paradigma yang meletakkan dasar-dasar ekonomi bagi pemikiran hukum. Prinsip utama pemikiran mereka adalah mengenai tujuan dan evaluasi hukum.Tujuan hukum adalah kesejahteraan yang sebesar-besarnya bagi sebagian terbesar rakyat atau bagi seluruh rakyat, dan evaluasi hukum dilakukan berdasarkan akibat-akibat yang dihasilkan dari proses penerapan hukum. Berdasarkan orientasi itu, maka isi hukum adalah ketentuan tentang pengaturan pengaturan penciptaan kesejahteraan negara.

Melalui pendekatan holistik dalam ilmu hukum, maka ilmu hukum dapat menjalankan perkembangannya sebagai suatu ilmu pengetahuan yang lebih utuh dan tidak terintegrasi ke dalam ilmu-ilmu lain yang nantinya akan berakibat bagi perkembangan ilmu hukum itu sendiri, oleh sebab itu paradigma tersebut tentunya akan mengubah peta hukum dan pembelajaran hukum yang selama ini memandu kita dalam setiap kajian-kajian ilmu hukum yang lebih baik dalam prinsip keilmuan.

Soal-soal Latihan

1. Jelaskan definisi hukum yang anda ketahui !
2. Jelaskan manfaat mempelajari ilmu hukum sebagai bagian dari ilmu pengetahuan!
3. Jelaskan secara singkat perkembangan ilmu hukum modern!

BAB III

MASYARAKAT DAN KAIDAH HUKUM

Tujuan Instruksional Umum

Mahasiswa mampu dan dapat menjelaskan dengan baik hubungan masyarakat, kaidah sosial dan kaidah hukum.

Tujuan Instruksional Khusus

Setelah mempelajari pokok bahasan ini mahasiswa dapat:

1. Memperoleh pemahaman tentang tatanan sosial dalam masyarakat.
2. Mengetahui pengertian norma/kaidah yang ada dalam pergaulan masyarakat.
3. Mengetahui pengertian norma/kaidah yang ada dalam masyarakat dan kaitannya dengan kaidah hukum.
4. Mengetahui kaidah hukum dan peranannya dalam masyarakat dalam upaya pemberian saksi dalam pergaulan masyarakat.
5. Mengetahui kaidah hukum sebagai kaidah sosial.

A. Masyarakat dan Tatanan Sosial

Menurut kodratnya manusia adalah makhluk sosial atau makhluk bermasyarakat, selain itu juga manusia diberikan akal pikiran yang berkembang serta dapat dikembangkan. Dalam hubungannya dengan manusia sebagai makhluk sosial, manusia selalu hidup bersama dengan manusia lainnya. Manusia dikatakan sebagai makhluk sosial, juga karena pada diri manusia ada dorongan dan kebutuhan untuk berhubungan dengan orang lain, manusia juga tidak akan bisa hidup sebagai manusia kalau tidak hidup di tengah-tengah manusia.

Mengingat manusia tidak dilahirkan dalam keadaaan yang sama baik fisik, psikologis, hingga lingkungan geografis, sosiologis, maupun ekonomis, sehingga dari perbedaan itulah muncul inter dependensi (ketergantungan) yang mendorong manusia untuk berhubungan dengan sesamanya guna memenuhi kebutuhannya. Dalam kerangka inter relasi manusia itulah sistem hubungan sosial terbentuk. Dalam sistem hubungan sosial bersifat sangat kompleks akibat dari kuantitas dan heterogenitas kebutuhan di dalam kemajemukan manusia dengan pluralitas perbedaanya itu, oleh karena itu upaya yang dilakukan dalam kompleks inter relasi ini meniscayakan kebutuhan akan satu hal yaitu keteraturan.

Masyarakat yang menginginkan hidup aman, tentram dan damai tanpa gangguan, maka bagi tiap manusia perlu memiliki pedoman bagi segala tingkah laku manusia dalam pergaulan hidup, sehingga kepentingan masing-masing dapat terpelihara dan terjamin.

Pergaulan hidup antar manusia tidak dapat dipisahkan dari pola dan mekanisme-mekanisme tertentu yang tumbuh dan berkembang, disepakati, dan ditetapkan sebagai pedoman hidup masyarakat. Semakin kompleks suatu masyarakat, semakin

kompleks pula hal-hal yang mesti diatur dan disepakati untuk menjaga keseimbangan hidup antarwarga masyarakat, termasuk untuk membangun masyarakat yang bersangkutan.[1]

Perbedaan kebutuhan dan kepentingan manusia dalam masyarakat apabila dibiarkan lama kelamaan akan berubah menjadi pertentangan atau konflik. Pertentangan atau konflik ini selanjutnya dapat menimbulkan kekacauan dalam masyarakat apabila tidak ada aturan yang dapat menyeimbangkannya. Dalam literatur lain disebutkan bahwa manusia di dalam masyarakat memerlukan perlindungan kepentingan. Perlindungan kepentingan itu dapat tercapai dengan terciptanya pedoman atau peraturan hidup yang menentukan bagaimana manusia harus bertingkah laku dalam masyarakat agar tidak merugikan orang lain dan dirinya sendiri. Pedoman inilah yang disebut norma atau kaidah sosial, yang pada hakekatnya merupakan perumusan suatu pandangan mengenai perilaku atau sikap yang seyogyanya dilakukan atau seyogyanya tidak dilakukan, yang dilarang dijalankan atau atau yang dianjurkan untuk dijalankan.[2]

Seperangkat aturan tentang tingkah laku, diperlukan agar setiap anggota masyarakat dapat mengetahui bagaimana eksistensi dan peranannya masing-masing, oleh karena penghargaan terhadap adanya hak-hak seseorang, akan berjalan berdampingan dengan pelaksanaan kewajiban anggota masyarakat lainya.[3]

Perangkat aturan bertingkah laku itulah yang disebut norma atau kaidah. Kaidah atau norma, pada hakikatnya, adalah tata tertib yang diperlukan dalam hubungan antarmanusia agar dapat memenuhi kepentingan masing-masing, tanpa merugikan kepentingan yang lainnya.

---

[1] Rachmad Baro, *Teori Hukum,* (Makassar: Lephaer Unkhair dan Intan Cendekia, 2005). h. 65.
[2] Lihat Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, h. 4.
[3] *Ibid.*

Dalam konteks bermasyarakat, posisi hukum dapat dilihat dalam 2 wujud, yaitu:

a) Hukum sebagai kaidah/norma, dan
b) Hukum sebagai kenyataan masyarakat

B. Eksistensi Kaidah/Norma dalam Masyarakat

1. Definisi Kaidah/Norma

Setiap anggota masyarakat mengetahui hak dan kewajiban masing-masing. Tata itu lazim disebut kaidah (berasal dari bahasa Arab *qo'idah*) atau norma (berasal dari bahasa Latin *norm*) yang bermakna parameter atau ukuran-ukuran. Atau *norm* (Inggris), dan dalam Bahasa Indonesia baku disebut kaidah. Jadi dapat dikatakan bahwa apa yang disebut kaidah adalah patokan atau ukuran ataupun pedoman untuk berperikelakukan atau bersikap tindak dalam hidup.[4]

Dalam perkembangannya kemudian, kaidah juga digambarkan sebagai aturan tingkah-laku: sesuatu yang seharusnya atau sesuatu yang seharusnya dilakukan oleh manusia dalam keadaan tertentu. Ada juga yang menyebutkan kaidah sebagai petunjuk hidup yang mengikat.[5]

Kaidah itu mempunyai dua macam isi, dan menurut isinya berwujud: perintah dan larangan. Apakah yang dimaksud perintah dan larangan menurut isi kaidah tersebut? Perintah merupakan kewajiban bagi seseorang untuk berbuat sesuatu oleh karena akibat-akibatnya dipandang baik. Sedangkan larangan merupakan kewajiban bagi seseorang untuk tidak berbuat sesuatu oleh karena akibat-akibatnya dipandang tidak baik.

---

[4] *Ibid.*

[5] Achmad Ali, Menguak Tabir Hukum; *Suatu Kajian Filosofi dan Sosiologis,* (Jakarta: Gunung Agung, Jakarta. 2002). h. 38

Masyarakat hidup dengan kaidah-kaidah yang sangat berpengaruh di dalam menentukan perilaku anggota masyarakat tersebut demi ketertiban dan keserasian di dalam kehidupan bersama, dan di antara ragam kaidah tersebut terdapat kaidah hukum, yang dipelajari dalam ilmu pengetahuan hukum atau *Rechtwissenschaft* (bahasa Jerman), atau *Law Sciences* (bahasa Inggris), atau *Ilmu Pengetahuan*, atau *Ilmu Hukum*.

Pakar hukum Indonesia, Soediman Kartohadiprodjo, di dalam berbagai karyanya selalu menegaskan, bahwa hukum itu adalah cermin dari manusia yang hidup. Hukum itu lahir oleh manusia dan untuk menjamin kepentingan dan hak-hak manusia sendiri. Dari manusia inilah, hukum dan terapannya akan menentukan apa yang dialami oleh manusia di dalam pergaulan hidup.[6]

Dengan demikian, keberadaan dari kaidah hukum tersebut sudah menjadi bagian yang tidak dapat dipisahkan dari masyarakat yang menjadi tempat bagi dilahirkannya hukum yang bersangkutan. Sehingga dari kenyataan ini juga, maka terciptalah sebuah istilah di dalam bahasa Latin, yakni *ubi societas, ibi ius,* yang artinya adalah "dimana ada masyarakat, disitu ada hukum". Hal ini pulalah yang menjadi sebab mengapa di dalam mempelajari kaidah hukum tersebut, tetap tidak boleh terlepas dari mempelajari tentang manusia dan tingkah lakunya di dalam masyarakat.

2. Jenis-jenis Kaidah

Sebagai jenis kaidah, yang mengatur tingkahlaku warga masyarakat maka hukum hanya satu diantara berbagai jenis kaidah lainnya. Macam-macam kaidah tersebut. Gustav Radbruch dalam Achmad Ali[7] membedakan kaidah atas:

---

[6] Hasanuddin AF, *Pengantar Ilmu Hukum,* (Jakarta: Pustaka Al Husna Baru, 2004), h. 29. Lihat pula S. Tanubroto, *Dasar-Dasar Hukum Acara Pidana,* (Bandung: CV. Armico, 1989), h. 9.

[7] *Ibid.*

a. Kaidah Alam

b. Kaidah Kesusilaan

Kaidah Alam merupakan kaidah yang menyatakan tentang apa yang pasti akan terjadi,contohnya: Semua manusia pasti meninggal. Jadi kaidah alam ini merupakan kesesuaian dengan kenyataan mengemukakan sesuatu yang memang telah demikian.

Kaidah kesusilaan merupakan kaidah yang menyatakan tentang sesuatu yang belum pasti terjadi, sesuatu yang seharusnya terjadi. Contohnya: Manusia seharusnya tidak membunuh. Ini berarti ada dua kemungkinan manusia bisa membunuh, tetapi bisa juga tidak membunuh. Kaidah kesusilaan merupakan kaidah yang meskipun ia kelak ternyata tidak sesuai dengan kenyataan. Kaidah kesusilaan menggambarkan suatu rencana atau keadaan yang ingin dicapai.

Dalam keadaan itu, Radbruch menggolongkan kaidah hukum ke dalam jenis kaidah kesusilaan. Dengan demikian, pengertian yang diberikan oleh Radbruch tentang kaidah kesusilaan adalah pengertian dalam arti luas.

Achmad Ali menamakan kaidah kesusilaannya Radbruch itu sebagai kaidah sosial, yang di dalamnya tercakup: kaidah kesusilaan atau moral, kaidah hukum, kaidah kesopanan, dan kaidah agama.[8]

Dalam berbagai literatur hukum modern, kaidah-kaidah yang hidup dalam masyarakat di klasifikasikan dalam 4 (empat) kaidah, yaitu:

1. Kaidah Kesusilaan atau Moral

Kaidah kesusilaan adalah peraturan hidup yang berasal dari suara hati sanubari manusia. Maka dari itu kaidah kesusilaan berhubungan dengan manusia sebagai individu karena

[8] Achmad Ali. *Op.cit.,* h. 39

menyangkut kehidupan pribadi manusia.[9] Sebagai pendukung kaidah kesusilaan adalah nurani individu dan bukan manusia sebagai makhluk sosial atau sebagai anggota masyarakat yang terorganisir.[10]

Pelanggaran terhadap kaidah kesusilaan ialah pelanggaran perasaan yang berakibat penyesalan. kaidah kesusilaan bersifat umum dan universal, dapat diterima oleh seluruh umat manusia.[11]

Salah satu ciri kaidah kesusilaan dibandingkan dengan kaidah hukum adalah sifat kaidah kesusilaan yang otonom, artinya diikuti atau tidaknya aturan tingkahlaku tersebut tergantung pada sikap batin manusia tersebut. Sebagai contoh: Mencuri itu perbuatan yang terlarang. Kaidah kesusilaan itu dituruti oleh manusia, bukan karena manusia tadi takut pada sanksi berdosa pada Tuhan, melainkan kata batinnya sendiri yang menganggap perbuatan itu tidak patut dilakukan.[12]

Ciri-ciri Kaidah kesusilaan atau moral adalah:[13]

a. Sumbernya diri sendiri/otonom
b. Saksinya bersifat internal, artinya berasal dari perasaan si pelaku sendiri
c. Isinya ditujukan pada sikap batin
d. Bertujuan demi kepentingan si pelaku, agar dia menyempurnakan diri sendiri.
e. Daya kerjanya lebih menitikberatkan pada kewajiban

2. Kaidah Agama atau Kepercayaan

Kaidah agama adalah aturan tingkah laku yang diyakini oleh penganut agama tertentu sebagai berasal dari Tuhan. Aturan itu

[9] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum,* (Yogyakarta: Liberty, 2003). h. 7.
[10] *Ibid.*
[11] Dudu Duswara Machmudin, *Op.Cit.*, h.15. Lihat pula Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, h. 7.
[12] Achmad Ali. *Op.Cit.*, h. 39.
[13] *Ibid.*, h. 42.

dapat berupa peraturan hidup dalam bentuk perintah-perintah, larangan-larangan dan ajaran-ajaran yang bersumber dari Tuhan Yang Maha Esa. Pelanggaran terhadap norma ini akan mendapat hukuman dari Tuhan Yang Maha Esa berupa "siksa" kelak di akhirat. Sebagai contoh: Pemeluk Agama Islam menyakini bahwa kewajiban menjalankan shalat 5 waktu bersumber dari pemerintah Allah SWT.[14]

Kaidah kepercayaan atau keagamaan ditujukan kepada kehidupan beriman. Kaidah ini ditujukan terhadap kewajiban manusia kepada Tuhan dan kepada dirinya sendirinya. Sumber atau asal kaidah ini adalah ajaran-ajaran kepercayaan atau agama yang oleh pengikut-pengikutnya dianggap sebagai perintah Tuhan.[15]

Kaidah agaman inipun masih dibedakan atas kaidah agama yang khusus mengatur hubungan manusia dengan Tuhan, kaidah agama yang khusus mengatur hubungan manusia dengan sesamanya manusia. Kaidah agama Islam misalnya, masih dibedakan atas kaidah dengan sanksinya di dunia, dan kaidah dengan sanksinya di akhirat kelak.[16]

Ciri-ciri kaidah Agama atau kepercayaan adalah:[17]

a. Sumbernya dari Tuhan
b. Saksinya bersifat internal, yaitu dosa (kecuali kaidah Agama Islam karena Islam merupakan suatu ajaran dunia dan akhirat, maka kaidah Islam pun memiliki sanksi eksternal yang bersumber dari Tuhan, dan diterapkan di dunia oleh pemimpin umat yang diberi wewenang untuk itu)

---

[14] *Ibid.*
[15] Sudikno Mertokusumo. *Op.Cit.*, h. 5.
[16] Dudu Duswara Machmudin, *Op.Cit.*, h. 15.
[17] Achmad Ali. *Op.Cit*. h. 41.

c. Isinya ditujukan kepada sikap batin (kecuali kaidah agama Islam, juga ditujukan kepada sikap lahir)

d. Daya kerjanya lebih menitikberatkan pada kewajiban daripada hak.

3. Kaidah Kesopanan atau kebiasaan

Kaedah kesopanan didasarkan atas kebiasaan, kepatutan atau kepantasan yang berlaku dalam masyarakat. Kaidah kesopanan ditujukan kepada sikap lahir pelakunya yang konkrit demi penyempurnaan atau ketertiban masyarakat dan bertujuan menciptakan perdamaian, tata tertib atau membuat "asri" lalu lintas antara manusia yang bersifat lahiriah.[18]

Kaidah kesopanan timbul dan diadakan oleh masyarakat itu sendiri untuk mengatur pergaulan sehingga masing-masing anggota masyarakat saling hormat menghormati. Akibat dari pelanggaran terhadap kaidah ini ialah dicela sesamanya, karena sumber kaidah ini adalah keyakinan masyarakat yang bersangkutan itu sendiri.[19]

Termasuk sanksi bagi pelanggar terhadap kaidah ini adalah berwujud teguran, cemoohan, pengucilan dan sejenisnya yang dilakukan oleh warga masyarakat secara tidak terorganisir, melainkan dilakukan secara sendiri-sendiri oleh warga masyarakat tertentu. Sebagai contoh: jika si A seorang gadis remaja datang kekampusnya dengan mengenakan pakaian yang seronok, yang dianggap oleh masyarakat kampusnya dengan mengenakan pakaian yang seronok, yang dianggap oleh masyarakat kampusnya sebagai "tidak sopan", maka warga kampus akan memberikan sanksi si A dengan celaan, teguran, cercaaan atau bahkan si A dikucilkan dari pergaulan di kampusnya.

---

[18] Sudikno Mertokusumo. *Op.Cit*. h. 8.

[19] Dudu Duswara Machmudin, *Op.Cit.*, h. 16. Lihat pula Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, h. 8-9.

Artinya, hakikat kaidah kesopanan atau kebiasaan adalah kepantasan, kepatutan, atau kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat. Kaidah kesopanan sering disebut sopan santun, tata krama atau adat istiadat. Kaidah kesopanan tidak berlaku bagi seluruh masyarakat dunia, melainkan bersifat khusus dan setempat (regional) dan hanya berlaku bagi segolongan masyarakat tertentu saja. Apa yang dianggap sopan bagi segolongan masyarakat negara tertentu, mungkin akan berbeda bagi masyarakat di daerah lain.

Dengan demikian, baik kesopanan maupun kebiasaan atau tradisi merupakan kaidah yang keberadaannya dalam masyarakat diterima sebagai aturan yang mengikat walaupun tidak ditetapkan oleh pemerintah. Kebiasaan atau tardisi adalah tingkah laku dalam masyarakat yang dilakukan berulang-ulang mengenai sesuatu hal yang sama, yang dianggap sebagai aturan hidup. Kebiasaan dalam masyarakat sering disamakan dengan tradisi dan adat istiadat. Adat istiadat adalah kebiasaan-kebiasaan sosial yang sejak lama ada dalam masyarakat dengan maksud mengatur tata tertib. Ada pula yang menganggap adat istiadat sebagai peraturan sopan santun yang turun temurun.

Pada umumnya adat istiadat merupakan tradisi. Adat bersumber pada sesuatu yang suci (sakral) dan berhubungan dengan tradisi rakyat yang telah turun temurun, sedangkan kebiasaan tidak merupakan tradisi rakyat.

Ciri-ciri Kaidah Kesopanan atau keibiasaan adalah sebagai berikut:

a. Sumbernya dari masyarakat secara tidak terorganisir
b. Saksinya bersifat eksternal dalam wujud celaan, cercaan, teguran atau dan pengucilan
c. Isinya ditujukan pada sikap lahir

d. Bertujuan untuk ketertiban masyarakat

e. Daya kerjanya lebih dititiberatkan pada kewajiban.

4. Kaidah Hukum

Di samping kaidah Agama atau kepercayaan, kaidah kesusilaan atau/moral, kaidah kesopanan atau kebiasasan, juga tumbuh yang bernama kaidah hukum. Kaidah hukum adalah peraturan-peraturan yang timbul dan dibuat oleh lembaga kekuasaan negara. Isinya mengikat setiap orang dan pelaksanaanya dapat dipertahankan dengan segala paksaan oleh alat-alat negara, sumbernya bisa berupa peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, kebiasaan, doktrin, dan agama.[20]

Kaidah hukum ini melindungi lebih lanjut kepentingan-kepentingan manusia yang sudah mendapat perlindungan dari ketiga kaidah lainnya dan melindungi kepentingan-kepentingan manusia yang belum mendapat perlindungan dari ketiga kaidah yang lain.[21] Isi kaidah hukum itu ditujukan kepada sikap lahir manusia. Kaidah hukum mengutamakan perbuatan lahir. Pada hakekatnya apa yang dibatin, apa yang dipikirkan manusia tidak menjadi soal.

Kaidah hukum ditujukan terutama kepada pelakunya yang konkrit, yaitu di pelaku pelanggaran yang nyata-nyata berbuat, bukan untuk penyempurnaan manusia, melainkan untuk ketertiban masyarakat agar masyarakat tertib, agar jangan sampai jatuh korban kejahatan, agar tidak terjadi kejahatan.

Meskipun prinsip-prinsip tentang yang baik dan yang buruk, pada hakikatnya, sudah diatur dalam kaidah-kaidah kepercayaan,kesusilaan, dan kesopanan, namun kaidah hukum tetap dipandang mutlak diperlukan.

---

[20] Dudu Duswara Machmudin, *Op.Cit.*, h. 16-17

[21] Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, h. 12

Sebagai perlindungan kepentingan manusia kaidah kepercayaan atau keagamaan, kaidah kesusilaan dan kaidah sopan santuan atau adat dirasakan belum cukup memuaskan, maka terdapat dua alasan mengapa kaidah hukum menjadi penting, yaitu:[22]

1. Masih banyak kepentingan-kepentingan manusia lainnya yang memerlukan perlindungan, tetapi belum mendapat perlindungan dari ketiga kaidah sosial tersebut.
2. Kepentingan-kepentingan manusia yang telah mendapat perlindungan dari ketiga kaidah sosial tersebut, belum cukup terlindungi, karena dalam hal terjadi pelanggaran kaidah. Kaidah tersebut reaksi atau saksinya dirasakan belum cukup memuaskan:

    a. Kaidah kepercayaan atau keagamaan tidaklah memberikan sanksi yang dapat dirasakan secara langsung di dunia ini.

    b. Kaidah kesusilaan dilanggar hanyalah akan menimbulkan rasa malu, rasa takut, rasa bersalah atau penyesalan saja pada si pelaku. Kalau ada seorang pembunuh tidak ditangkap dan diadili, tetapi masih berkeliaran, masyarakat akan merasa tidak aman, meskipun si pembunuh itu dicekam oleh rasa penyesalan yang sangat mendalam dan dirasakan sebagai suatu penderitaan sebagai akibat pelanggaran yang dibuatnya.

    c. Kaidah sopan santun dilanggar atau diabaikan hanyalah menimbulkan celaan, umpatan atau cemoohan saja. Sanksi inipun dirasakan masih kurang cukup memuaskan, karena dikhawatirkan pelaku pelanggaran akan mengulangi perbuatannya lagi karena sanksinya dirasakan terlalu ringan.

[22] Sudikno Mertoku!sumo, *Op.Cit.* h. 10

Karena dua sebab tersebut, maka kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat belum cukup terlindungi dan terjamin, dan untuk tujuan itulah kaidah hukum dibuat. Kaidah hukum, ditujukan kepada pelaku yang konkret, yang nyata-nyata berbuat, bukanlah untuk penyempurnaan manusia, melainkan untuk menjaga ketertiban masyarakat serta mencegah agar perbuatan seseorang tidak menimbulkan korban.

Keistimewaan kaidah hukum terletak pada sifatnya yang memaksa, sanksinya berupa ancaman hukuman. Penataan dan sanksi terhadap pelanggaran peraturan-peraturan hukum bersifat heteronom, artinya dapat dipaksakan oleh kekuasaan dari luar, yaitu kekuasaan negara. Kaidah hukum biasanya dituangkan dalam bentuk peraturan yang tertulis, atau disebut juga perundang-undangan. Perundang-undangan baik yang sifatnya nasional maupun peraturan daerah dibuat oleh lembaga formal yang diberi kewenangan untuk membuatnya. Oleh karena itu, kaidah hukum sangat mengikat bagi warga negara.

Di samping itu, sifatnya yang normatif dan atributif (membebani hak dan kewajiban) menyebabkan kaidah hukum sangat berbeda dengan kaidah-kaidah sosial lainnya.[23]

Berikut perbandingan antar kaidah:[24]

	Kaidah Kepercayaan	Kaidah Kesusilaan	Kaidah Sopan Santun	Kaidah Hukum
Tujuan	Umat manusia. Penyempurnaan manusia jangan sampai manusia jahat.		Perbuatannya yang konkrit. Ketertiban masyarakat jangan sampai ada korban.	
Isi	Ditujukan kepada sikap batin.		Ditujukan kepada sikap lahir.	
Asal Usul	Dari Tuhan	Dari diri sendiri	Kekuasaan luar yang memaksa	

[23] Rachmad Baro. *Op.Cit.*, h. 74.
[24] Dudu Duswara Machmudin, *op.cit.*, h. 19. Lihat pula Sudikno Mertokusumo, *op.cit.*, h.13.

Sanksi	Dari Tuhan	Dari diri sendiri	Dari masyarakat secara tidak resmi	Dari masyarakat secara resmi.
Daya Kerja	Membebani kewajiban	Membebani kewajiban	Membebani kewajiban	Membebani kewajiban danmemberi hak.

C. Kaidah Hukum sebagai Kaidah Sosial

Kaidah hukum adalah peraturan yang dibuat atau yang dipositifkan secara resmi oleh penguasa masyarakat atau penguasa negara, mengikat setiap orang dan berlakunya dapat dipaksakan oleh aparat masyarakat atau aparat negara, sehingga berlakunya kaidah hukum dapat dipertahankan. Kaidah hukum tidak mempersoalkan apakah sikap batin seseorang itu baik atau buruk, yang diperhatikannya adalah bagaimana perbuatan lahiriyah orang itu. Hukum sebagai kaidah adalah sebagai pedoman atau patokan sikap tindak atau perikelakuan yang pantas atau diharapkan.

Pada konteks ini, kaidah hukum sebagai salah satu kaidah sosial mempunyai 2 sifat alternatif, yaitu:[25]

a) Ada kemungkinan bersifat imperatif, yaitu secara *a'priori* wajib ditaati. Kaidah ini tidak dapat dikesampingkan dalam suatu keadaan konkrit, hanya karena para pihak membuat perjanjian

b) Ada kemungkinan bersifat fakultatif, yaitu tidaklah secara a'priori mengikat atau wajib ditaati. Jadi kaidah yang bersifat fakultatif ini merupakan kaidah hukum yang di dalam keadaan konkrit dapat dikesampingkan oleh perjanjian yang dibuat oleh para pihak.

[25] Achmad Ali. *Op.Cit.*, h. 43.

Roscoe Pound dalam Achmad Ali menggangap bagaimanapun kaidah hukum merupakan suatu kekangan terhadap kebebasan manusia, dan kekangan itu walaupun sedikit, berdasarkan pada pembenaran yang kuat. Roscoe Pound juga mengemukakan 12 sifat kaidah hukum yang lazim dianut orang, dikemukan sebagai berikut:[26]

a) Kaidah hukum sebagai suatu kaidah atau seperangkat kaidah yang diturunkan Tuhan untuk mengatur tindakan manusia.
b) Kaidah hukum merupakan suatu tradisi dari kebiasaan lama yang ternyata dapat diterima oleh dewa-dewa dan karena itu menunjukan jalan yang boleh ditempuh manusia dengan aman.
c) Kaidah hukum sebagai kebijaksaan yang dicatat dari para budiman di masa yang lampau yang telah mempelajari jalan yang selamat, atau jalan kelakuan manusia yang disetujui oleh Tuhan.
d) Kaidah hukum merupakan satu sistem asas-asas yang ditemukan secara filsafat, yang menyatakan sifat benda-benda, dan karena itu manusia harus menyesuaikan kelakuannya dengan sifat benda-benda itu.
e) Kaidah hukum sebagai satu himpunan penegasan dan pernyataan dari satu undang-undang kesusilaan yang abadi dan tidak berubah-ubah.
f) Kaidah hukum sebagai satu himpunan persetujuan yang dibuat manusia di dalam masyarakat yang diatur secara politik, persetujuan yang mengatur hubungan antara seseorang dengan pihak lain.
g) Kaidah hukum sebagai satu pencerminan dari bagian dari akal Ilahi yang menguasai alam semesta ini, satu

[26] *Ibid.*

pencerminan dari bagian yang menentukan apa yang seharusnya dilakukan oleh manusia sebagai satuan yang berkesusilaan, yang berbeda dengan yang mesti dilakukan, yang ditujukan kepada makhluk selain, manusia.

h) Kaidah hukum sebagai satu himpunan perintah dari penguasa yang berdaulat di dalam satu masyarakat yang disusun menurut satu sistem kenegaraan, tentang bagaimana orang harus bertindak di dalam masyarakat itu, dan perintah itu pada tingkat terakhir berdasarkan apa saja yang dianggap terhadap di belakang wewenang yang berdaulat itu.

i) Kaidah hukum sebagai satu sistem perintah yang ditemukan oleh pengalaman manusia yang menunjukan bahwa kemauan tiap manusia perseorang akan mencapai kebebasan sesempurna mungkin yang sejalan dengan kebebasan serupa itu pula yang diberikan kepada kemauan orang-orang lain.

j) Kaidah hukum sebagai satu sistem asas-asas, yang ditemukan secara filsafat dan dikembangkan sampai kepada perinciannya oleh tulisan-tulisan sarjana hukum dan putusan pengadilan, yang dengan perantaraan tulisan dan putusan itu kemauan orang yang bertindak diselaraskan dengan kehendak orang lain.

k) Kaidah hukum sebagai seperangkat sistem kaidah yang dibebankan atas manusia di dalam masyarakat oleh satu kelas yang berkuasa untuk sementara buat memajukan kepentingan kelas itu sendiri, baik dilakukan dengan sadar maupun tak sadar.

l) Kaidah hukum sebagai perintah dari aturan-aturan ekonomi dan sosial yang berhubungan dengan tindak-

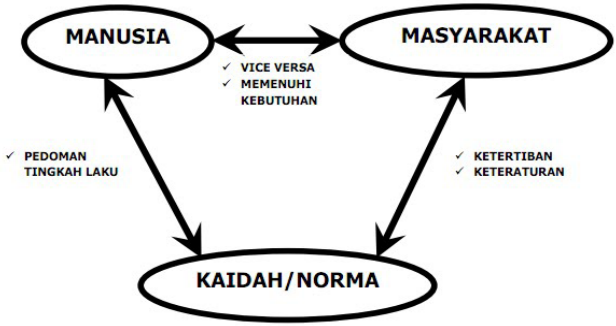
tanduk manusia di dalam masyarakat yang ditemukan oleh pengamatan, dinyatakan dalam perintah yang disempurnakan oleh pengalaman manusia mengenai apa yang akan terpakai dan apa yang tidak terpakai di dalam penyelenggara peradilan.

Dalam ilmu hukum ada istilah *das sollen* dan *das sein*. *Das sollen* disebut kaidah hukum yang menerangkan kondisi yang diharapkan. Sedangkan *das sein* dianggap sebagai keadaan yang nyata. Das sein tidak selalu sejalan dengan das sollen. Salah satunya karena penafsiran yang berbeda terhadap kaidah hukum tersebut. Contohnya, fonemena yang terjadi di jalanan kota besar seperti Jakarta, Medan, Surabaya. Bisa jadi terjadi di kota-kota lain.

Lampu kuning pada lampu lalu lintas dapat ditafsirkan dua hal. *Pertama*, sudah tidak hijau. *Kedua*, masih belum merah. Penafsiran keduanya menimbulkan tindakan yang berbeda. Orang yang menafsirkan lampu kuning sebagai sudah tidak hijau, otomatis akan mengurangi kecepatan. Sedangkan orang yang menafsirkan belum merah, akan menambah kecepatan kendaraannya. Potensi akibat yang muncul dari dua penafsiran itu jelas berbeda, pilihan menambah kecepatan dapat menyebabkan kecelakaan.

Sedangkan pilihan kedua dapat terhindar dari kecelakaan. Makna pokok lampu kuning adalah hati-hati dengan mengurangi kecepatan. Ini yang menjadi tujuan hukum yang disimbolkan dengan lampu kuning itu. Tetapi, yang terjadi di jalanan, simbol hukum itu diabaikan. Sebagian besar menafsirkan tidak sesuai dengan tujuan hukum itu. Namun, penafsirannya akan menjadi sama yaitu lampu kuning sebagai sudah tidak hijau ketika ada polisi di sekitar lampu lalu lintas itu. Sehingga hukum tidak bisa bekerja sendiri dan mensyaratkan adanya aktor penegak hukum. Kenapa hal ini bisa terjadi? Tentu karena beberapa faktor.

Dalam berinteraksi, manusia dikendalikan oleh nilai pribadi, ajaran agama, dan nilai komunitas. Adanya hukum bersifat menyempurnakan tiga aturan itu bagi manusia untuk berinteraksi di masyarakat. Keempatnya disebut sebagai kaidah sosial.[27] Masing-masing kaidah mempunyai sasaran dan ruang lingkup yang berbeda. Nilai pribadi yang disebut sebagai kaidah susila dan nilai agama merupakan kaidah yang bersifat subyektif. Sumber ketaatannya bergantung pada diri sendiri. Perhatikan ragaan berikut:



Manusia bisa mengelak atau membantah untuk tunduk pada kaidah tersebut berdasarkan pertimbangan pribadi. Sasarannya adalah nilai bathin manusia. Sedangkan, nilai komunitas yang disebut juga kaidah kesopanan dan kaidah hukum bersifat obyektif. Ketaatannya dipengaruhi oleh faktor dari luar diri, misal adanya ancaman sanksi dan aparat penegak hukum yang mengawasi. Di sini manusia tidak bisa lagi mengelak untuk tunduk pada kaidah itu karena adanya sanksi yang langsung. Dua kaidah terakhir ini mempunyai sasaran pada sikap lahir manusia.

Selama ini pemahaman kaidah hukum dipisahkan dari kaidah lain. Mentaati lampu lalu lintas sebatas karena adanya

[27] Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*

peraturan dan pengawas. Tetapi, akan berbeda apabila ketaatan ini juga dimotivasi karena ingin berbuat baik, memperoleh nilai positif dari sisi keyakinannya dan penghormatan terhadap hak-hak orang lain. Tidak mau korupsi bukan semata agar tidak ditangkap KPK, tetapi karena ingin menghindari rasa menyesal, berdosa dan menghargai hak rakyat.

Pempimpin Indonesia yang memimpin sebuah negara hukum ini perlu memahami bahwa membangun kesadaran hukum harus diimbangi dengan membangun kesadaran terhadap kaidah lainnya terutama dalam hubungan antar manusia. Sehingga ketika hukum dan penegaknya bermasalah dan kepercayaan masyarakat terhadap hukum melemah, masih ada kaidah lain yang mengendalikan perilaku manusia untuk membangun bangsa dan memperbaiki hukum itu sendiri. Semisal dengan kaidah kesopanan, kebiasaan, kesusilaan, dan kegamaan yang baik.

D. Lahirnya Kaidah Hukum

Mengenai asal-usul kaidah hukum, pada pokoknya dapat dibedakan atas dua macam:

1. Kaidah hukum yang berasal dari kaidah-kaidah sosial lain di dalam masyarakat, yang dalam istilah Paul Bohannan dinamakan: kaidah hukum yang berasal dari proses *double legitimacy* atau pemberian ulang legitimasi dari suatu kaidah sosial non hukum (moral, agama, kesopanan) menjadi suatu kaidah hukum.

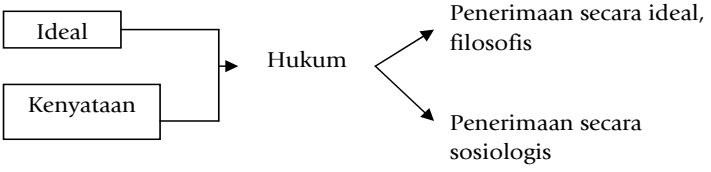
   Contohnya: Larangan membunuh telah dikenal sebelumnya dalam kaidah agama, kaidah moral, dan melalui proses pelembagaan kembal diubah menjadi kaidah hukum yang dituangkan dalam Pasal 338 KUHP.

2. Kaidah hukum yang diturunkan oleh otoritas tertinggi, sesuai dengan kebutuhan masyarakat pada saat itu, dan langsung terwujud dalam wujud kaidah hukum, serta sama sekali tidak berasal dari kaidah sosial lain sebelumnya.

   Contohnya: Undang-undang Lalulintas dan Angkutan Jalan. Namun, secara sosiologikal, hukum dibentuk karean dua alasan, yaitu:

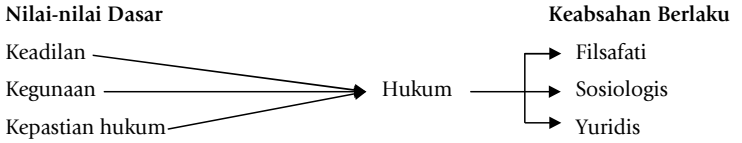
   a. Gejala Sosial: Dalam masyarakat telah berlaku nilai atau kondisi yang tidak telepas dari masyarakat. Hukum dibentuk untuk memberikan landasan yuridis terhadap kenyataan tersebut. Sehingga hukum tidak terlepas dari masyarakat hukum tidak statis tetapi bersifat dinamis, karena selalu mengikuti perkembangan masyarakat.
   b. Hukum sebagai rekayasa sosial: hukum dimaksudkan untuk merubah nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat, yang dapat mengganggu perkembangan masyarakat dimasa mendatang. Perubahan nilai yang di legalisir ini dapat menimbulkan kegoncangan-kegoncangan dalam masyarakat. Karenanya diperlukan penyuluhan hukum secara meluas dalam masyarakat.

Kaidah hukum merupakan kaidah yang lahir dari kehendak manusia, yang dilandasi oleh nilai-nilai ideal dan kenyataan pada tatanan kebiasaan. Ini dapat di cermati dari ragaan berikut:



Menurut Radbruch, nilai-nilai dasar hukum yaitu keadilan, kegunaan dan kepastian hukum, terdapat ketegangan satu sama

lainnya, kerena ketiganya berisi tuntutan yang berlain-lainan satu sama lain. Misalnya kepastian hukum akan menggeser nilai keadilan dan kegunaan. Bagi kepastian hukum yang utama adalah adanya peraturan-peraturan, adil dan kegunaan bagi masyarakat diluar pengutamaan nilai kepastian hukum. Dengan adaya nilai-nilai yang berbeda tersebut maka penilaian tentang keabsahan hukum dapat bermacam-macam. Perhatikan ragaan berikut:



(Satjipto Rahardjo, 14-23)

Ciri kaidah hukum yang menonjol, mulai tampak pada penciptaan kaidah-kaidah hukum yang "murni", yaitu yang dibuat secara sengaja oleh suatu badan perlengkapan dalam masyarakat yang khusus ditugasi untuk itu. Pada proses ini, terlihat bahwa tatanan tersebut didukung oleh kaidah-kaidah yang secara sengaja dan sadar dibuat untuk menegakkan suatu jenis ketertiban tetentu dalam masyarakat.[28]

Paul Bohannan, mengetengahkan pandangannya, yang kemudian dikenal sebagai ajaran *"reinstutionalization of norms"*, bahwa suatu lembaga hukum merupakan alat yang digunakan oleh masyarakat untuk menyelesaikan perselisihan-perselisihan yang terjadi, dan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan aturan-aturan yang terhimpunan di dalam pelbagai lembaga kemasyarakat. Setiap masyarakat memiliki lembaga-lembaga hukum dan juga lembaga-lembaga non hukum.[29]

[28] Rachmad Baro, *Op.Cit.* h. 75.
[29] *Ibid.*, h. 80

E. Sanksi Kaidah Hukum

Hukum memiliki karakter mengatur kepentingan yang bersifat relasional antar manusia. Tujuannya untuk mencapai dan melindungi kepentingan bersama. Kepentingan yang sifatnya relasional antara manusia ini akan menimbulkan permasalahan dan konflik apabila diserahkan kepada kaidah yang sifatnya subyektif. Keinginan individu dan kelompok yang akan menonjol. Mengabaikan kepentingan dan tujuan bersama. Oleh karena itu, kaidah hukum harus dijaga agar mendapatkan kepercayaan sebagai pengatur kepentingan bersama.

Permasalahannya, di Indonesia antara hukum dan penegaknya saat ini mengalami krisis, bangkrut dan degradasi. Penguasa negara yang memiliki otoritas membentuk hukum juga tidak menunjukkan perilaku baik di depan hukum. Sebaliknya, banyak kejadian yang menggambarkan pembentuk hukum sedang bermasalah di hadapan hukum. Kondisi kebangkrutan hukum ini harus menjadi tanggungjawab penguasa sebagai pembentuk dan penegak hukum. Tugas penguasa adalah memperbaiki hukum, penegakan hukum dan menjaga kaidah hukum di masyarakat.

Penerapan kaidah yang bersifat subyektif dalam diri manusia akan mempengaruhi putusan tindakan untuk tidak melakukan perbuatan jahat. Kaidah ini yang menimbulkan niat seseorang untuk berperilaku tertentu. Pelanggararannya akan menimbulkan sanksi menyesal atau merasa berdosa.

Sedangkan, nilai komunitas dan kaidah hukum yang tingkat ketaatannya tergantung pada faktor luar dapat menutup peluang atau kesempatan terjadinya tindakan kejahatan. Masalahnya ketika faktor luar itu tidak ada, peluang pelanggaran dan perilaku kejahatan terbuka. Di sinilah pentingnya kaidah subyektif dan obyektif untuk menutup terjadinya kejahatan atau pelanggaran dari tidak hanya dari niat tetapi juga adanya kesempatan.

Dalam konteks ini, kaidah hukum dan sanksi hukum merupakan dua serangkai yang tidak terpisahkan. Tanpa sanksi, maka kaidah hukum akan tinggal sebagai "macan ompong" yang tidak berguna. Kaidah hukum akan kehilangan identitas yang menjadi pembedanya dengan kaidah-kaidah sosial lain di masyarakat. Saksi merupakan atribut yang sangat penting agar kaidah hukum dapat berlaku dan ditaati, karena suatu kaidah hukum seringkali tidak dipatuhi secara sukarela oleh masyarakat.

Hukum dan sanksi dapat diibaratkan dua sisi uang yang satu saling melengkapi. Hukum tanpa sanksi sangat sulit melakukan penegakan hukum, bahkan dapat dikatakan bahwa norma sosial tanpa sanksi hanyalah moral, bukan hukum, sebaliknya sanksi tanpa hukum dalam arti kaidah akan terjadi kesewenang-wenangan penguasa. Sanksi selalu terkait dengan norma hukum atau kaidah hukum dengan norma-norma lainnya, misalnya norma kesusilaan, norma agama atau kepercayaan, norma sopan santun.[30] Dengan sanksilah maka dapat dibedakan antara norma hukum dengan norma lainnya sebagaimana dikatakan oleh Hans Kelsen berikut, bahwa :

> "Perbedaan mendasar antara hukum dan moral adalah: hukum merupakan tatanan pemaksa, yakni sebuah tatanan norma yang berupaya mewujudkan perilaku tertentu dengan memberikan tindakan paksa yang diorganisir secara sosial kepada perilaku yang sebaliknya; sedangkan moral merupakan tatanan sosial yang tidak memiliki sanksi semacam itu. Sanksi dari tatanan moral hanyalah kesetujuan atas perilaku yang sesuai norma dan ketidaksetujuan terhadap perilaku yang bertentangan dengan norma, dan tidak ada tindakan paksa yang diterapkan sebagai sanksi..."[31]

Selain norma hukum, terdapat norma sosial yang mengatur perilaku manusia terhadap sesamanya, yang biasa disebut "moral" dan disiplin ilmu yang ditujukan untuk memahami dan

[30] Zainuddin Ali. *Filsafat Hukum.* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), h. 43.
[31] Hans Kelsen. *Teori Hukum Murni*, terj. Raisul Muttaqien. (Bandung: Nusamedia & Nuansa, Bandung, 2007), h. 71.

menjelaskannya disebut "etika". Antara keadilan dan kepastian hukum tercakup hubungan moral dengan hukum positif. Bila keadilan merupakan dalil atau tujuan dari moral, maka kepastian hukum merupakan tujuan dari hukum positif. Di mana tidak ada kepastian hukum, di situ tidak ada keadilan. Bila keadilan bersifat relatif, maka kepastian hukumlah yang menjadi kebenaran.

Sebuah negara merupakan sebuah komunitas hukum yang berkeadilan. Bila keadilan sejati tidak ada, maka hukum juga tidak ada. Karena apa yang diperbuat oleh hukum, diperbuat pula oleh keadilan, dan apa yang dilakukan secara tidak adil, berarti terjadi pelanggaran hukum. "Namun apakah keadilan itu?" Keadilan adalah kebaikan yang memberikan apa yang menjadi hak semua orang. Hukum merupakan tatanan pemaksa yang adil dan dibedakan dari tatanan pemaksa pada kalangan perampok lantaran isinya yang berkeadilan.[32]

Darji Darmodiharjo mengutip Lyons (1995 :14) bahwa "Hukum adalah perintah yang memaksa, yang dapat saja bijaksana dan adil atau sebaliknya". Hal ini bersesuaian dengan apa yang dikatakan oleh Kelsen (2007 : 78) bahwa "norma hukum bisa dianggap valid sekalipun ia berlainan dengan tatanan moral." Kemudian Darmodiharjo, mengutip John Austin, bahwa hukum adalah perintah dari penguasa negara yang menentukan apa yang dilarang dan apa yang diperintahkan. Kekuasaan penguasa itu memaksa orang lain untuk taat. Ia memberlakukan hukum dengan cara menakut-nakuti, dan mengarahkan tingkah laku orang lain kearah yang diinginkannya. Hukum yang sebenarnya memiliki empat unsur, yaitu (1) perintah (*command)*, (2) Sanksi (*sanction*), (3) kewajiban (*duty*),dan (4) kedaulatan (sovereignty).[33]

---

[32] *Ibid.*, h. 55.

33 Darji Darmodiharjo dan Shidarta. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum.* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006), h. 114

Kaum positivisme termasuk Hart memandang hukum sebagai perintah dan menempatkan sanksi sebagai suatu yang melekat pada hukum, mengaitkan antara unsur paksaan dengan hierarki perintah secara formal. Mereka membedakan norma hukum dan norma-norma lainnya karena pada norma hukum dilekatkan suatu paksaan atau sanksi.[34]

Hukum termasuk *sollenskatagori* atau sebagai keharusan, bukan *seinskatagori* atau sebagai kenyataan. Orang menaati hukum karena memang seharusnya ia menaati sebagai perintah negara. Melalaikan perintah akan mengakibatkan orang itu berurusan dengan sanksi. Aliran hukum positif memberikan penegasan terhadap hukum yaitu bentuk hukum adalah undang-Undang, isi hukum adalah perintah penguasa, ciri hukum adalah sanksi, perintah, kewajiban dan kedaulatan, sistematisasi norma hukum menurut Hans Kelsen adalah hierarki norma hukum.[35]

Terkait sanksi ini, Wirjono Prodjodikoro memberikan uraiannya, khususnya terhadap hukum pidana, bahwa:

> ...ada dua unsur pokok hukum pidana. Pertama, adanya suatu norma, yaitu suatu larangan atau suruhan (kaidah). Kedua, adanya sanksi *(sanctie)* atas pelanggaran norma itu berupa ancaman dengan hukum pidana...norma-norma yang disertai sanksi pidana berada dalam salah satu atau lebih dari tiga bidang hukum, yaitu hukum perdata (privaatrecht, burgerlijk recht), hukum tatanegara (staatsrecht), dan atau hukum tata usaha negara *(administratief recht)*.[36]

Menurut pandangan positivisme hukum dari John Austin yang mengajarkan bahwa apa yang disebut hukum adalah aturan yang dibuat oleh penguasa, suatu aturan tingkah laku yang tidak dibuat oleh "penguasa formal" bukanlah hukum, dan pada

---

[34] Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum.* (Jakarta: Prenada Media Corp, 2008), h. 73.

[35] Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra. *Hukum Sebagai Suatu Sistem*. (Bandung: Mandar Maju, Bandung, 2003), h. 120-121

[36] Wirjono Prodjodikoro. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. (Bandung: Refika Aditama, 2009), h. 13.

masyarakat yang tidak mengenal organisasi formal tidak dikenal adanya hukum.[37]

Selama ini, terdapat tiga kemungkinan sikap yang di tunjukkan masyarakat terhadap sebuah kaidah hukum, yaitu taat, melanggar, ataukah menghindar. Berdasarkan ketiga jenis kemungkinan sikap masyarakat itu, sangat mungkin terjadi bahwa seseorang tidak mematuhi kaidah hukum secara sukarela, bahkan melanggarnya. Oleh karena itu, penerapan sanksi seringkali dipandang sebagai alternatif terampuh dalam rangka menegakkan hukum.[38]

Meskipun kaidah-kaidah kepercayaan, kesusilaan, dan kesopanan juga memilik sanksi, akan tetapi karena sifat sanksinya yang tidak tegas, sehingga ketentuan kaidah-kaidah tersebut cenderung diabaikan oleh anggota masyarakat. Untuk itulah, kaidah hukum dengan sanksinya yang "istimewa", dibuat untuk menutupi kelemahan tersebut.

Keistimewaan sanksi kaidah hukum, adalah sebagai berikut:[39]

a. Sifat sanksinya yang tegas; dapat dipaksakan (melalui aparat pelaksana hukum) secara langsung termasuk kepadda mereka yang tidak sukarela (tidak memiliki kesadaran hukum) untuk menaatinya. Ketegasan sanksi hukum juga dapat dilihat pada penjatuhan sanksi yang dapat memaksa seseorang untu menaatinya, seperti: penjara, denda, dan sebagainya.
b. Sanksi kaidah hukum bersifat eksternal; ada paksaan dari luar diri manusia untuk menaatinya. Paksaan dari luar ini, tentu saja, lebih efektif dibanding sanksi-sanksi yang bersifat internal (rasa menyesal, berdosa), oleh

[37] Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.,* h. 49
[38] *Ibid.*
[39] *Ibid.*

karena seseorang yang tidak menaati kaidah hukum secara sadar, akan dipaksakan untuk itu.

c. Sanksi kaidah hukum berasal dari pemegang otoritas di masyarakat, yaitu negara, sehingga kemungkinan pemaksaan dengan menggunakan alat-alat kekuasaan negara, akan lebih menjamin terlaksananya kaidah hukum dibandingkan dengan kaidah-kaidah sosial yang lain.

Dengan demikian, sanksi merupakan atribut kaidah hukum yang sangat penting agar dapat mengefektifkan hukum di masyarakat. Tanpa sanksi, maka hukum akan tetap menjadi "macan ompong" yang tidak akan efektif berlaku dalam berbagai kemungkinan sikap masyarakat terhadapnya, terutama bagi mereka yang tidak memiliki apa yang disebut secara populer sebaga "kesadaran hukum."[40]

F. Hukum dan Negara

Sudah menjadi kodrat bagi setiap manusia untuk hidup sebagai makhluk sosial, hidup di antara manusia lain dalam suatu pergaulan masyarakat. Hal ini disebabkan manusia itu cenderung mempunyai keinginan untuk selalu hidup bersama *(appetitus societatis)*. Hal inilah yang oleh Aristoteles disebut sebagai *zoon politicon* yang berarti manusia itu adalah makhluk sosial dan politik *(man is a social and politic being)*. P.J Bouman mengatakan *"de mens wordt eerst mens door samenleving met anderen*, yang artinya manusia itu baru menjadi manusia karena ia hidup bersama dengan manusia lainnya".[41]

Sistem dan siklus kehidupan bersama antara satu manusia dengan manusia yang lain itulah yang dinamakan sebagai

[40] *Ibid*.

[41] Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa*, (Bandung: Refika Aditama, 2010), h. 9.

masyarakat. Masyarakat merupakan kehidupan bersama yang anggota-angotanya mengadakan pola tingkah laku yang maknanya dimengerti oleh sesama anggota. Masyarakat merupakan suatu kehidupan bersama yang terorganisir untuk mencapai dan merealisir tujuan bersama. Masyarakat merupakan kelompok atau kumpulan manusia, tidak penting berapa jumlahnya, yang penting lebih dari satu manusia.[42] Kehidupan bersama dalam masyarakat tidak didasarkan pada adanya beberapa manusia secara kebetulan bersama, tetapi didasarkan pada adanya kebersamaan tujuan.

Dalam kehidupan bermasyarakat dan berbangsa, kaidah-kaidah sosial diperlukan sebagai pedoman bagi tingkah laku manusia dan untuk menciptakan ketertiban dan keteraturan dalam masyarakat, demikian pula dengan hukum. Cicero, pernah menyebutkan sebuah adagium *"ubi societas ibi ius"* yang kalau diartikan "dimana ada masyarakat disitu ada hukum". Teori Cicero ini didukung oleh Van Apeldoorn yang mengatakan bahwa "hukum ada di seluruh dunia, dimana ada masyarakat manusia".[43]

Dari kedua teori di atas, jika dikaitkan dengan konteks negara, pertanyaannya menjadi "apa hubungan antara masyarakat, negara dan hukum?". Untuk menjawab pertanyaan tersebut, perlu untuk dikupas satu persatu hubungan diantara ketiganya. Pertama dilihat terlebih dahulu hubungan antara masyarakat dan negara. Jika merujuk pada pengertian negara adalah suatu masyarakat yang diintegrasikan karena mempunyai wewenang yang bersifat memaksa dan yang secara sah lebih agung daripada individu atau kelompok yang merupakan bagian dari masyarakat itu (Harold J.Laski).

---

[42] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar,* (Yogyakarta: Liberty, 2003), h. 1-2.

[43] Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu,* (Bandung: Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003), h.12.

Atau merujuk pada pemahaman sederhana bahwa negara adalah kekuasaan terorganisir yang mengatur masyarakat hukum untuk mewujudkan tujuantujuan tertentu demi kesejahteraan bersama,[44] maka tampak sekali hubungan diantara keduanya, bahwa masyarakat (yang terdiri dari kumpulan individu/manusia) adalah bagian dari negara (salah satu unsur persyaratan terbentuknya negara) dan negara memiliki kekuasaan dan kewenangan untuk mengatur masyarakatnya agar dapat mewujudkan cita dan tujuan dari masyarakat dan negara tersebut.

Mac Iver mengemukakan teorinya "bahwa negara adalah anak, tetapi juga orang tua dari hukum". Maksudnya bahwa negara adalah anak dari hukum, artinya negara dilahirkan oleh hukum. Di samping itu, negara adalah orang tua dari hukum, maksudnya bahwa negara melahirkan hukum.[45]

Dari pemahaman atas ulasan satu persatu hubungan di antara ketiganya, dapat disimpulkan bahwa masyarakat (yang terdiri dari kumpulan individu/manusia) adalah bagian dari negara (salah satu unsur persyaratan terbentuknya negara) dan negara memiliki kekuasaan dan kewenangan untuk mengatur masyarakatnya melalui pranata/media hukum agar cita dan tujuan dari masyarakat dan negara tersebut dapat mewujudkan. Dalam bahasa yang lebih sederhana, bahwa masyarakat merupakan bagian dari negara dan negara memiliki kekuasaan untuk membentuk hukum yang mengatur masyarakat demi terwujudnya cita dan tujuan masyarakat dan negara tersebut.

---

[44] I Gede Pantja Astawa dan Suprin Na'a, *Memahami Ilmu Negara dan Teori Negara,* (Bandung: Refika Aditama, 2009), h. 45.

[45] Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum,* (Yogyakarta: Gajah Mada Press, 2006), h. 141-142. Lihat pula Bachsan Mustafa, *Op.Cit.*, h. 17.

Soal-soal Latihan

1. Jelaskan pengertian norma/kaidah!
2. Jelaskan makna adanya norma/kaidah dalam tatanan sosial masyarakat!
3. Jelaskan perbedaan norma/kaidah sosial dan norma/kaidah hukum!
4. Jelaskan keutamaan norma hukum sebagai pemberi sanksi dalam pergaulan dalam masyarakat!
5. Mengapa norma/kaidah hukum juga dikatakan sebagai kaidah sosial?

BAB IV

KONSEP HUKUM: SUBJEK DAN OBJEK

Tujuan Instruksional Umum

Mahasiswa mampu memahami pengertian subjek hukum, manusia dan badan hukum sebagai subjek hukum dan objek hukum, hak dan kewajiban, Peristiwa hukum dan akibat hukum.

Tujuan Instruksional Khusus

Setelah mempelajari pokok bahasan ini mahasiswa dapat:

1. Menjelaskan pengertian subjek hukum.
2. Menguraikan manusia dan badan hukum sebagai subjek hukum.
3. Menjelaskan objek hukum.
4. Dapat menjelaskan hak dan kewajiban dan hubungan hak dan kewajiban.
5. Dapat menjelaskan peristiwa hukum dan akibat hukum.

A. Subyek Hukum

Subjek hukum adalah segala sesuatu yang dapat mempunyai hak dan kewajiban menurut hukum atau segala pendukung hak dan kewajiban menurut hukum. Subyek hukum adalah setiap makhluk yang berwenang untuk memiliki, memperoleh, dan menggunakan hak-hak kewajiban dalam lalu lintas hukum. Sedangkan sifat subyek hukum yaitu: mandiri, terlindungi *(minderjarig, onbekwaam heid)*, perantara.

Hakikat subyek hukum dibedakan antara:

a. Pribadi kodrati *(natuurlijke persoon)*
b. Pribadi hukum *(rechts persoon)*
c. Tokoh/ pejabat *(logemann:ambt)*

Sementara, klasifikasi subyek hukum dibedakan atas dua, yaitu terdiri dari manusia atau natuurlijke persoon dan badan hukum atau r*echtspersoon.*[1]

a. Manusia/ Orang

Setiap manusia, baik warga negara maupun orang asing adalah subjek hukum. Jadi dapat dikatakan, bahwa setiap manusia adalah subjek hukum sejak is dilahirkan sampai meninggal dunia.

Manusia *(natuurlijke persoon)* sebagai subyek hukum telah mempunyai hak dan mampu menjalankan haknya dan dijamin oleh hukum yang berlaku dalam hal itu menurut pasal 1 KUH Perdata menyatakan bahwa menikmati hak kewarganegaraan tidak tergantung pada hak kewarganegaraan.[2]

Setiap manusia pribadi *(natuurlijke persoon)* sesuai dengan hukum dianggap cakap bertindak sebagai subyek hukum kecuali

[1] Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Ilmu Hukum.* (Jakarta: Prestasi Pustakaraya. 2006), h. 50-54.
[2] *Ibid.,* h. 51.

dalam Undang-Undang dinyatakan tidak cakap seperti halnya dalam hukum telah dibedakan dari segi perbuatan-perbuatan hukum.

Manusia *(natuurlijke persoon)* sebagai subyek hukum telah mempunyai hak dan mampu menjalankan haknya dan dijamin oleh hukum yang berlaku dalam hal itu menurut Pasal 1 KUH Perdata menyatakan bahwa menikmati hak kewarganegaraan tidak tergantung pada hak kewarganegaraan.

Syarat-syarat cakap Hukum, meliputi :

- Seseorang yang sudah dewasa (berumur 21 tahun)
- Seseorang yang berusia dibawah 21 tahun tetapi pernah menikah
- Seseorang yang sedang tidak menjalani hukum
- Berjiwa sehat & berakal sehat

Syarat-syarat tidak cakap Hukum, meliputi:

- Seseorang yang belum dewasa
- Sakit ingatan
- Kurang cerdas
- Orang yang ditaruh dibawah pengampuan
- Seorang wanita yang bersuami (Pasal 1330 KUH Perdata).

Usia dewasa bagi sebagian remaja merupakan suatu prestasi tersendiri, yang patut dirayakan. Secara awam, jika seseorang sudah merayakan ulang tahunnya yang ke-17 tahun, dan sudah berhak memegang KTP atau memiliki SIM sendiri, dianggap sudah dewasa. Artinya dia sudah berubah dari anak-anak menjadi dewasa dan sudah bisa bertanggung jawab atas dirinya sendiri secara hukum.

Di mata hukum, batas usia dewasa seseorang menjadi penting, karena hal tersebut berkaitan dengan boleh/tidaknya

orang tersebut melakukan perbuatan hukum, ataupun diperlakukan sebagai subjek hukum. Artinya, sejak seseorang mengalami usia dewasanya, dia berhak untuk membuat perjanjian dengan orang lain, melakukan perbuatan hukum tertentu, misalnya menjual/membeli harta tetap atas namanya sendiri, semuanya tanpa bantuan dari orang tuanya selaku walinya. Jadi, apakah seseorang yang berusia 17 tahun sudah dianggap dewasa dimata hukum?

Ternyata, batas usia dewasa di dalam persepsi masyarakat berbeda dengan batas usia dewasa di mata hukum. Menurut Undang Perkawinan No. 1/1974 dan KUHPerdata, seseorang dianggap dewasa jika sudah berusia 21 tahun atau sudah (pernah) menikah. Bertahun-tahun batas usia dewasa tersebut di ikuti oleh seluruh ahli hukum di Indonesia. Sehingga, jika terdapat tanah dan bangunan yang terdaftar atas nama seorang anak yang belum berusia 21 tahun, maka untuk melakukan tindakan jual – beli atas tanah dan bangunan tersebut dibutuhkan izin/ penetapan dari Pengadilan negeri setempat.

Demikian pula untuk melakukan tindakan pendirian suatu PT/CV/FIRMA/YAYASAN, jika salah seorang pendirinya adalah seseorang yang belum berusia 21 tahun, harus diwakili oleh salah satu orang tuanya.

Namun, sejak tanggal 6 Oktober 2004 dengan diundangkannya UU No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, terdapat pergeseran dalam menentukan usia dewasa. Dalam pasal 39 ayat 1 disebutkan bahwa, Penghadap harus memenuhi syarat sebagai berikut:

a). Paling sedikit berusia 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah, dan
b). Cakap melakukan perbuatan hukum"

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa sejak diterbitkannya UU No. 30/2004 tersebut, maka setiap orang yang sudah berusia 18 tahun atau sudah menikah, dianggap sudah dewasa, dan berhak untuk bertindak selaku subjek hukum.

Setiap orang sejak lahir sampai dengan meninggalnya sebagai subjek hukum adalah pendukung hak dan kewajiban. Tentang hal ini Zainuddin Ali mengatakan bahwa:

> "Hukum berurusan dengan hak dan kewajiban... Seseorang yang mempunyai hak menurut hukum, ia diberi kekuasaan untuk mewujudkan haknya itu, yaitu dengan cara meminta kepada pihak lain untuk menjalankan kewajiban tertentu. Di sini terlihat, bahwa tergantung kepada pemegang hak untuk menentukan apakah ia akan mewujudkan haknya itu..."[3]

Subjek hukum pendukung hak dan kewajiban, dapat melakukan tindakan hukum, kecuali orang yang belum dewasa atau belum sampai umur 18 tahun atau orang yang tidak sehat pikirannya atau berada di bawah pengampuan.[4]

Sebagai subjek hukum, manusia mempunyai hak dan kewajiban. Meskipun menurut hukum sekarang ini, setiap orang tanpa kecuali dapat memiliki hak-haknya, akan tetapi dalam hukum, tidak semua orang dapat diperbolehkan bertindak sendiri di dalam melaksanakan hak-haknya itu. Mereka digolongkan sebagai orang yang "tidak cakap" atau "kurangcakap" untuk bertindak sendiri dalam melakukan perbuatan¬perbuatan hukum, sehingga mereka itu harus diwakili atau dibantu oleh orang lain.[5]

b. Badan Hukum

Badan hukum *(rechts persoon)* merupakan badan-badan perkumpulan dari orang-orang *(persoon)* yang diciptakan oleh

[3] Zainuddin Ali, *Filsafat Hukum*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), h. 33.
[4] Zainuddin Ali, *Op. Cit.*, h. 34.
[5] *Ibid.* h. 35.

hukum. Atau dapat dipahamipula sebagai perkumpulan atau organisasi yang didirikan dan dapat bertindak sebagai subjek hukum, misalnya dapat memiliki kekayaan, mengadakan perjanjian dan sebagainya. Sedangkan perbuatan yang dapat menimbulkan akibat hukum yakni tindakan seseorang berdasarkan suatu ketentuan hukum yang dapat menimbulkan hubungan hukum, yaitu akibat yang timbul dari hubungan hukum.[6]

Badan hukum sebagai subyek hukum dapat bertindak hukum (melakukan perbuatan hukum) seperti manusia. Dengan demikian, badan hukum sebagai pembawa hak dan tidak berjiwa dapat melalukan sebagai pembawa hak manusia seperti dapat melakukan persetujuan-persetujuan dan memiliki kekayaan yang sama sekali terlepas dari kekayaan anggota-anggotanya, oleh karena itu badan hukum dapat bertindak dengan perantara pengurus-pengurusnya.

Meijers menyatakan Badan Hukum itu adalah meliputi yang menjadi pendukung hak dan kewajiban. Begitu juga pendapat Logemann, dan E. Utrecht.[7] Yang menjadi penting bagi pergaulan hukum ialah Badan Hukum itu mempunyai kekayaan *(vermogen)* yang sama sekali terpisah dari kekayaan anggotanya, yaitu dalam hal Badan Hukum itu berupa korporasi. Hak dan kewajiban Badan Hukum sama sekali terpisah dari hak dan kewajiban anggotanya. Bagi bidang perekonomian, terutama lapangan perdagangan, gejala ini sangat penting.[8]

Dalam pada itu R. Rochmat Soemitro mengatakan, Badan Hukum *(rechtspersoon)* ialah suatu badan yang dapat mempunyai harta, hak serta kewajiban seperti orang pribadi.

---

[6] Soejono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum.* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008), h. 128

[7] Chidir Ali, *Badan Hukum* (Bandung : Penerbit P.T. Alumni, 2005), h. 18.

[8] *Ibid,* h. 19.

Badan hukum *(rechts persoon)* merupakan badan-badan perkumpulan yakni orang-orang *(persoon)* yang diciptakan oleh hukum. Badan hukum sebagai subyek hukum dapat bertindak hukum (melakukan perbuatan hukum) seperti manusia. Dengan demikian, badan hukum sebagai pembawa hak dan tidak berjiwa dapat melalukan sebagai pembawa hak manusia seperti dapat melakukan persetujuan-persetujuan dan memiliki kekayaan yang sama sekali terlepas dari kekayaan anggota-anggotanya, oleh karena itu badan hukum dapat bertindak dengan perantara pengurus-pengurusnya.

Misalnya suatu perkumpulan dapat dimintakan pengesahan sebagai badan hukum dengan cara :

1. Didirikan dengan akta notaris.
2. Didaftarkan di kantor Panitera Pengadilan Negara setempat.
3. Dimintakan pengesahan Anggaran Dasar (AD) kepada Menteri Hukum dan HAM, sedangkan khusus untuk badan hukum dana pensiun pengesahan anggaran dasarnya dilakukan Menteri Keuangan.
4. Diumumkan dalam berita Negara Republik Indonesia.

Terjadi banyak perdebatan mengenai bagaimana badan hukum dapat menjadi subyek hukum, dan memiliki sifat-sifat subyek hukum seperti manusia. Banyak sekali teori yang ada dan digunakan dalam dunia akademis untuk menjelaskan hal tersebut, akan tetapi menurut Salim HS, teori yang paling berpengaruh dalam hukum positif adalah ***teori konsensi*** dimana pada intinya berpendapat badan hukum dalam negara tidak dapat memiliki kepribadian hukum (hak dan kewajiban dan harta kekayaan) kecuali di perkenankan oleh hukum, dalam hal ini berarti negara sendiri.

Badan hukum dibedakan dalam 2 bentuk yaitu :

1. Badan Hukum Publik *(Publiek Rechts Persoon)*

Badan Hukum Publik *(Publiek Rechts Persoon)* adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan publik untuk yang menyangkut kepentingan publik atau orang banyak atau negara umumnya.

Dengan demikian badan hukum publik merupakan badan hukum negara yang dibentuk oleh yang berkuasa berdasarkan perundang-undangan yang dijalankan secara fungsional oleh eksekutif (Pemerintah) atau badan pengurus yang diberikan tugas untuk itu, seperti Negara Republik Indonesia, Pemerintah Daerah tingkat I dan II, Bank Indonesia dan Perusahaan Negara.

2. Badan Hukum Privat *(Privat Recths Persoon)*

Badan Hukum Privat *(Privat Recths Persoon)* adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum sipil atau perdata yang menyangkut kepentingan banyak orang di dalam badan hukum itu.

Dengan demikian badan hukum privat merupakan badan hukum swasta yang didirikan orang untuk tujuan tertentu yakni keuntungan, sosial, pendidikan, ilmu pengetahuan, dan lain-lain menurut hukum yang berlaku secara sah misalnya perseroan terbatas, koperasi, yayasan, badan amal.

Menurut J.J. Dormeier istilah Badan Hukum dapat diartikan sebagai berikut :

a. persekutuan orang-orang, yang di dalam pergaulan hukum bertindak selaku seorang saja;
b. yayasan, yaitu suatu harta atau kekayaan, yang dipergunakan untuk suatu maksud yang tertentu.

Selain manusia sebagai subjek hukum, di dalam hukum terdapat pula badan-badan atau perkumpulan-perkumpulan yang dapat juga memiliki hak-hak dan melakukan perbuatan-perbuatan hukum seperti layaknya seorang manusia. Badan-badan dan perkumpulan-perkumpulan itu mempunyai kekayaan sendiri, ikut serta dalam lalu-lintas hukum dengan perantaraan pengurusnya, dapat digugat dan dapat juga menggugat di muka hakim.

Badan hukum sebagai subjek hukum dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu:

1) Badan hukum publik, seperti negara, propinsi, dan kabupaten.
2) Badan hukum perdata, seperti perseroan terbatas (PT), yayasan, dan koperasi.

Berdasarkan penjelasan di atas, dapatlah disimpulkan tentang pengertian Badan Hukum sebagai subjek hukum itu mencakup hal berikut, yaitu :[9]

a. perkumpulan orang (organisasi);
b. dapat melakukan perbuatan hukum *(rechtshandeling)* dalam hubungan-hubungan hukum *(rechtsbetrekking);*
c. mempunyai harta kekayaan tersendiri;
d. mempunyai pengurus;
e. mempunyai hak dan kewajiban;
f. dapat digugat atau menggugat di depan Pengadilan.

Sebagai subjek hukum, badan usaha mempunyai syarat-syarat yang telah ditentukan oleh hukum yaitu :

1) Memiliki kekayaan yang terpisah dari kekayaan anggotanya

[9] Chidir Ali, *Op. Cit.*, h. 19-21.

2) Hak dan Kewajiban badan hukum terpisah dari hak dan kewajiban para anggotanya.

Dalam konteks ini, terdapat 4 teori yang digunakan sebagai syarat badan hukum untuk menjadi subjek hukum:

- Teori Fictie adalah badan hukum itu semata-mata buatan negara saja.
- Teori Kekayaan Bertujuan adalah hanya manusia saja yang dapat menjadi subjek hukum.
- Teori Pemilikan adalah hak dan kewajiban badan hukum itu pada hakikatnya adalah hak kewajiban anggota bersama-sama.
- Teori Organ adalah suatu jelmaan yang sungguh-sungguh ada dalam pergaulan hukum.

B. Obyek Hukum

1. Pengertian Obyek Hukum

Obyek hukum menurut Pasal 499 KUH Perdata, yakni benda. Benda adalah segala sesuatu yang berguna bagi subyek hukum atau segala sesuatu yang menjadi pokok permasalahan dan kepentingan bagi para subyek hukum atau segala sesuatu yang dapat menjadi obyek hak milik.

2. Jenis Obyek Hukum

Kemudian berdasarkan pasal 503-504 KUH Perdata disebutkan bahwa benda dapat dibagi menjadi 2, yakni benda yang bersifat kebendaan *(Materiekegoderen)*, dan benda yang bersifat tidak kebendaan *(Immateriekegoderan)*.

a. Benda yang bersifat kebendaan/berwujud *(Materiekegoderen)*

Benda yang bersifat kebendaan *(Materiekegoderen)* adalah

suatu benda yang sifatnya dapat dilihat, diraba, dirasakan dengan panca indera, terdiri dari benda berubah/ berwujud, meliputi :

1) Benda bergerak/ tidak tetap, berupa benda yang dapat dihabiskan dan benda yang tidak dapat dihabiskan. Dibedakan menjadi sebagai berikut:
   - Benda bergerak karena sifatnya, menurut pasal 509 KUH Perdata adalah benda yang dapat dipindahkan, misalnya meja, kursi, dan yang dapat berpindah sendiri contohnya ternak.
   - Benda bergerak karena ketentuan undang-undang, menurut pasal 511 KUH Perdata adalah hak-hak atas benda bergerak, misalnya hak memungut hasil *(Uruchtgebruik)* atas benda-benda bergerak, hak pakai *(Gebruik)* atas benda bergerak, dan saham-saham perseroan terbatas.
2) Benda tidak bergerak. Benda tidak bergerak dapat dibedakan menjadi sebagai berikut:
   - Benda tidak bergerak karena sifatnya, yakni tanah dan segala sesuatu yang melekat diatasnya, misalnya pohon, tumbuh-tumbuhan, area, dan patung.
   - Benda tidak bergerak karena tujuannya yakni mesin alat-alat yang dipakai dalam pabrik. Mesin senebar benda bergerak, tetapi yang oleh pemakainya dihubungkan atau dikaitkan pada bergerak yang merupakan benda pokok.
   - Benda tidak bergerak karena ketentuan undang-undang, ini berwujud hak-hak atas benda-benda yang tidak bergerak misalnya hak memungut hasil atas benda yang tidak dapat bergerak, hak pakai atas benda tidak bergerak dan hipotik.

Dengan demikian, membedakan benda bergerak dan tidak bergerak ini penting, artinya karena berhubungan dengan 4 hal yakni :

a) Pemilikan *(Bezit)*

   Pemilikan *(Bezit)* yakni dalam hal benda bergerak berlaku azas yang tercantum dalam pasal 1977 KUH Perdata, yaitu *berzitter* dari barang bergerak adalah pemilik *(eigenaar)* dari barang tersebut. Sedangkan untuk barang tidak bergerak tidak demikian halnya.

b) Penyerahan *(Levering)*

   Penyerahan *(Levering)* yakni terhadap benda bergerak dapat dilakukan penyerahan secara nyata *(hand by hand)* atau dari tangan ke tangan, sedangkan untuk benda tidak bergerak dilakukan balik nama.

c) Daluwarsa *(Verjaring)*

   Daluwarsa *(Verjaring)* yakni untuk benda-benda bergerak tidak mengenal daluwarsa, sebab bezit di sini sama dengan pemilikan *(eigendom)* atas benda bergerak tersebut sedangkan untuk benda-benda tidak bergerak mengenal adanya daluwarsa.

d) Pembebanan *(Bezwaring)*

   Pembebanan *(Bezwaring)* yakni tehadap benda bergerak dilakukan pand (gadai, fidusia) sedangkan untuk benda tidak bergerak dengan hipotik adalah hak tanggungan untuk tanah serta benda-benda selain tanah digunakan fidusia.5

b. Benda yang bersifat tidak kebendaan/tak berwujud *(Immateriekegoderen)*

Benda yang bersifat tidak kebendaan *(Immateriegoderen)* adalah suatu benda yang dirasakan oleh panca indera saja (tidak dapat dilihat) dan kemudian dapat direalisasikan menjadi suatu kenyataan, contohnya merk perusahaan, paten, dan ciptaan musik / lagu.

Menurut Pasal 503 KUHPerdata, Benda dibagi menjadi 2 yaitu:

- Benda Berwujud
- Benda ini adalah sebagaimana keseharian, misalnya; Rumah, Mobil dan Emas.
- Benda Tidak Berwujud
- Benda ini lebih bersifat abstrak namun memiliki nilai, seperti; Hak dan Nama Baik.
- Pembagian Benda menurut Pasal 503 ini biasanya dalam perhubungan hukum menyangkut Ganti Rugi.

Akan tetapi, menurut Pasal 504 KUHPerdata, Benda juga dibagi 2 yaitu:

- Benda Tidak Bergerak
- Benda Tidak Bergerak adalah benda yang tidak dapat dipindahkan, misalnya; Tanah, Pabrik atau Gedung.
- Benda Bergerak
- Benda ini adalah benda yang dapat dipindahkan, seperti; kendaraan bermotor.
- Pembagian Benda menurut pasal 504 ini biasanya dalam perhubungan hukum menyangkut masalah Jaminan (Agunan).

C. Hak dan kewajiban Dalam Hukum

1. Eksistensi Hak dan Kewajiban

Hukum sebagai kumpulan peraturan atau kaidah mempunyai isi yang bersifat umum dan normatif. Umum karena berlaku bagi semua orang dan normatif karena menentukan apa yang seyogyanya dilakukan, apa yang tidak boleh dilakukan atau harus dilakukan serta menentukan bagaimana caranya melaksanakan kepatuhan kepada kaidah-kaidah.

Dalam literatur hukum Belanda, hukum disebut "*objectief recht*", objektif karena sifatnya umum, mengikat setiap orang. Kata "*recht*" dalam bahasa hukum Belanda dibagi menjadi dua, yaitu "*objectief recht*" yang berarti hukum dan "*subjectief recht*" yang berarti hak dan kewajiban.

Hukum harus dibedakan dengan hak dan kewajiban, yang timbul kalau hukum itu diterapkan terhadap peristiwa konkret. Tetapi kedua-duanya tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Tatanan yang diciptakan oleh hukum itu baru menjadi kenyataan apabila kepada sunyek hukum diberi hak dan dibebani kewajiban. Setiap hubungan hukum yang diciptakan oleh hukum selalu mempunyai dua segi yang isinya di satu pihak hak, sedang di pihak lain kewajiban. Tidak ada hak tanpa kewajiban, sebaliknya tidak ada kewajiban tanpa hak.

Hak itu memberi kenikmatan dan keleluasaan kepada individu dalam melaksanakannya, sedangkan kewajiban merupakan pembatasan dan beban, sehingga yang menonjol ialah segi aktif dalam hubungan hukum itu, yaitu hak.

Hak dan kewajiban bukanlah merupakan kumpulan peraturan atau kaidah, melainkan merupakan perimbangan kekuasaan dalam bentuk hak individual di satu pihak yang tercermin pada kewajiban pada pihak lawan. Kalau ada hak maka ada kewajiban. Hak dan kewajiban ini merupakan kewenangan

yang diberikan kepada seseorang oleh hukum. Kalau hukum sifatnya umum karena berlakubagi setiap orang, maka hak dan kewajiban itusifatnya individual, melekat pada individu.

Hak adalah kepentingan yang dilindungi hukum, sedangkan kepentingan adalah tuntutan perorangan atau kelompokyangdiharapkan untuk dipenuhi. Kepentingan pada hakikatnya mengandung kekuasaan yang dijamin dan dilindungi oleh hukum dalammelaksanakannya. Dalam setiap hak terdapat empat unsur, yaitu subyek hukum, obyek hukum, hubungan hukum yang mengikat pihak lain dengan kewajiban dan perlindungan hukum.

Kewajiban ialah suatu beban yang bersifat kontraktual. Hak dan kewajiban itu timbul apabila terjadi hubungan hukum antara dua pihak yang didasarkan pada suatu kontrak atau perjanjian. Jadi, selama hubungan hukum yang lahir dari perjanjian itubelum berkhir, maka pada salah satu pihak ada beban kontraktual, ada keharusan atau kewajiban untuk memenuhinya. Sebaliknya, apa yang dinamakan tanggung jawab adalah beban yang bersifat moral. Pada dasarnya, sejak lahirnya kewajiban sudah lahir pula tanggung jawab.

2. Eksistensi Hak dalam Hukum

Dalam dimensi berhukum, tidak seorangpun manusia yang tidak mempunyai hak, tetapi konsekwensinya bahwa orang lain pun memiliki hak yang sama dengannya. Jadi hak pada pihak yang satu berakibat timbulnya kewajiban pada pihak yang lain.[10]

Untuk terjadinya "hak dan kewajiban", diperlukan suatu "peristiwa" yang oleh hukum dihubungkan sebagai suatu akibat. Artinya, hak seseorang terhadap sesuatu benda mengakibatkan timbulnya kewajiban pada orang lain, yaitu menghormati dan tidak boleh mengganggu hak tersebut.

[10] CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2000).

Terdapat dua teori dalam ilmu hukum untuk menjelaskan keberadaan Hak, yaitu :

a. Teori Kepentingan *(Belangen Theorie)*

Teori ini dianut Rudolf von Jhering, yang berpendapat "hak itu sesuatu yang penting bagi seseorang yang dilindungi oleh hukum, atau suatu kepentingan yg terlindungi". Teori ini dibantah oleh Utrecht, menurutnya "hukum itu memang mempunyai tugas melindungi kepentingan dari yang berhak, tetapi orang tidak boleh mengacaukan antara hak dan kepentingan. Karena hukum sering melindungi kepentingan dengan tidak memberikan hak kepada yang bersangkutan".

b. Teori Kehendak *(Wilsmacht Theorie)*

Teori ini menyebut hak adalah kehendak yang diperlengkapi dengan kekuatan dan diberi oleh tata tertib hukum kepada seseorang. Dianut oleh Bernhard Winscheid. Berdasarkan kehendak sesorang dapat memiliki rumah, mobil, tanah, dll. Sedangkan anak dibawah umur atau orang gila tidak dapat beri hak, karena belum menyatakan kehendaknya.Teori ini dibantah oleh Utrecht, menurutnya walaupun dibawah pengampuan mereka tetap dapat memiliki mobil, rumah, dsb. Namun, yang menjalankan adalah wali atau kuratornya.

Hak dapat dibedakan antara lain :[11]

a. Hak mutlak (hak absolut)

Hak mutlak ialah hak yang memberikan wewenang kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan, hak mana dapat dipertahankan terhadap siapapun juga, sebaiknya setiap orang juga harus menghormati hak tersebut.

Hak mutlak dapat pula dibagi dalam 3 (tiga) golongan :

[11] Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum,* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010).

1) Hak asasi manusia, misalnya hak seseorang untuk dengan bebas bergerak dan tinggal dalam suatu negara.
2) Hak publik mutlak, misalnya hak negara untuk memungut pajak dari rakyatnya
3) Hak Keperdataan, misalnya :
   - Hak marital, yaitu hak seorang suami untuk menguasai istrinya dan harta benda istrinya
   - Hak/kekuasan orang tua *(ouderlijke macht)*
   - Hak perwalian *(voogdij)* & hak pengampuan *(curatele)*

b. Hak nisbi (hak relatif)

Hak nisbi ialah hak yang memberikan wewenang kepada seorang tertentu atau beberapa orang tertentu untuk menuntut agar supaya seseorang atau beberapa orang lain tertentu memberikan sesuatu, melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.

Hak nisbi sebagian besar terdapat dalam hukum perikatan yang timbul berdasarkan persetujuan-persetujuan dari pihak-pihak yang bersangkutan. Contoh dari persetujuan jual beli terdapat hak nisbi/ralatif seperti :

1) Hak penjual untuk menerima pembayaran dan kewajibannya untuk menyerahkan barang kepada pembeli.
2) Hak pembeli untuk menerima barang dan kewajibannya untuk melakukan pembayaran kepada penjual.

Selain itu hak dapat timbul pada subjek hukum disebabkan oleh beberapa hal, yaitu:

- Adanya subjek hukum baru, baik orang maupun badan hukum.

- Terjadi perjanjian yang disepakati oleh para pihak yang melakukan perjanjian.
- Terjadi kerugian yang diderita oleh seseorang akibat kesalahan atau kelalaian orang lain.
- Karena seseorang telah melakukan kewajiban yang merupakan syarat memperoleh hak.

Sementara hapusnya suatu hak menurut hukum dapat disebabkan oleh empat hal yaitu :

- Apabila pemegang hak meninggal dunia dan tidak ada pengganti atau ahli waris yang ditunjuk, baik oleh pemegang hak maupun ditunjuk oleh hukum.
- Masa berlakunya hak telah habis dan tidak dapat diperpanjang lagi.
- Telah diterimanya suatu benda yang menjadi objek hak.
- Karena daluarsa *(verjaring)*.

3. Eksistensi Kewajiban dalam Hukum

Kewajiban sesungguhnya merupakan beban, yang diberikan oleh hukum kepada subjek hukum. Kewajiban dalam ilmu hukum menurut Curzon dibedakan beberapa golongan, yaitu:[12]

a. Kewajiban Mutlak dan Kewajiban Nisbi
b. Kewajiban Publik dan Kewajiban Perdata
c. Kewajiban Positif dan Kewajiban Negatif

Dalam konteks ini lahir dan timbulnya suatu Kewajiban, disebabkan oleh hal sebagai berikut, yaitu :

- Karena diperoleh suatu hak yang membebani syarat untuk memenuhi kewajiban.
- Berdasarkan suatu perjanjian yang telah disepakati.

[12] R. Soeroeo, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1996).

- Adanya kesalahan atau kelalaian seseorang yg menimbulkan kerugian bagi orang lain, sehingga ia wajib membayar ganti rugi.
- Karena telah menikmati hak tertentu yang harus diimbangi dengan kewajiban tertentu.
- Karena daluarsa *(verjaring)*, contoh denda

Sementara, hapusnya suatu Kewajiban dapat terjadi karena hal-hal sebagai berikut:

- Karena meninggalnya orang yg mempunyai kewajiban, tanpa ada penggantinya, baik ahli waris maupun orang lain atau badan hukum yang ditunjuk oleh hukum.
- Masa berlakunya telah habis dan tidak diperpanjang.
- Kewajiban telah dipenuhi oleh yang bersangkutan.
- Hak yang melahirkan kewajiban telah dihapus.
- Daluarsa *(verjaring)* extinctief.
- Ketentuan undang-undang.
- Kewajiban telah beralih atau dialihkan kepada orang lain.
- Terjadi suatu sebab di luar kemampuan manusia, sehingga tidak dapat dipenuhi kewajiban itu.

D. Hubungan Hukum, Hak dan Kewajiban

Hubungan hukum *(Rechtsbetrekkingen)* ialah hubungan antara dua atau lebih subyek hukum. Dalam hubungan hukum ini, hak dan kewajiban pihak yang satu akan berhadapan dengan hak dan kewajiban pihak yang lain. Jadi setiap hubungan hukum mempunyai 2 segi, yaitu segi kekuasaan / kewenangan / hak dan segi kewajiban. Dengan demikian hukum sebagai himpunan peraturan yang mengatur hubungan sosial memberikan suatu

hak kepada subyek hukum untuk berbuat sesuatu atau menuntut sesuatu yang diwajibkan oleh hak tersebut. Pada akhirnya terlaksananya hak dan kewajiban itu dijamin oleh hukum.[13]

Mengenai hubungan hukum ini, Logemann berpendapat bahwa dalam tiap hubungan hukum terdapat pihak yang berhak meminta prestasi dan pihak yang wajib melakukan prestasi. Setiap hubungan hukum mempunyai 2 segi, yaitu kewenangan atau hak dan kewajiban. Hak dan kewajiban ini keduanya timbul dari satu peristiwa hukum dan lenyapnya pun bersamaan.

Hubungan hukum memiliki 3 unsur :

1. Orang-orang yang berhak/kewajibannya saling berhadapan contohnya A menjual rumahnya kepada B, maka :
   - A wajib menyerahkan rumahnya kepada B,
   - A berhak meminta pembayaran kepada B
   - B wajib membayar kepada A
   - B berhak meminta rumah A setelah dibayar
2. Obyek terhadap nama hak/kewajiban berlaku (contoh : terhadap rumah)
3. Hubungan antara pemilik hak dan pengemban kewajiban atau hubungan terhadap obyek yang bersangkutan, contoh A dan B sewa menyewa rumah Tiap hubungan hukum mempunyai 2 segi yakni : kekuasaan/hak *(bevoegheid)* dan kewajiban *(plicht)*.

Dalam pergaulan hidup, bersosial dan benergara, manusia mempunyai hak asasi, yakni hak-hak yang dianugerahi oleh Tuhan untuk hidupnya. Hak ini merupakan hak yang muncul secara alami dalam diri masing-masing manusia. Pada prinsipnya, dalam diri manusia hanya terdapat tiga hak asasi, yakni hak hidup, hak berpikir, dan hak menentukan pilihan. Normalnya,

13 Van Apeldroon, *Pengantar Ilmu Hukum.* (Jakarta: Pranya Paramita, 2001).

hak untuk hidup dan berpikir akan dipergunakan lebih awal, baru kemudian kedua hak itu diwujudkan dalam bentuk hak untuk memilih.

Dari ketiga hak itu, selanjutnya menghasilkan turunan hak sebagaimana yang selama ini sudah dikenal sebagai hak asasi, misalnya, hak untuk memilih pekerjaan, hak untuk memeluk agama, hak untuk berkeluarga, dan sebagainya.

Manusia adalah makhluk sosial. Ia tidak mampu hidup sendiri. Ia harus berinteraksi dengan manusia yang lain guna memenuhi kebutuhan hidupnya, baik itu kebutuhan fisik maupun kebutuhan psikis. Bahkan lebih dari itu, manusia pun mesti berinteraksi dengan lingkungannya dan dengan makhluk hidup lainnya. Interaksi sosial itu selanjutnya akan menghasilkan hak-hak baru, disamping juga kewajiban-kewajiban baru.

Interaksi-interaksi itu sangat mungkin berpengaruh pada hak-hak dan kewajiban-kewajiban masing-masing individu atau bahkan kelompok tertentu. Dalam kehidupan, seringkali muncul konflik sebagai akibat dari pertentangan hak-hak atau kewajiban-kewajiban itu.

Lalu, bagaimana hubungan antara hak dan kewajiban itu dengan hukum? Dalam konteks ini, manusia itu bukan malaikat yang selalu mampu konsisten untuk bertindak dalam kebenaran dan kebaikan. Sangat mungkin seseorang melanggar hak-hak yang dimiliki orang lain, atau melupakan kewajiban-kewajibannya kepada orang lain itu. Kenyataan itu mewarnai sepanjang perjalanan sejarah manusia. Selalu saja ada pertentangan hak dan kewajiban, dari bentuknya yang paling ringan hingga yang paling berat sekalipun.

Atas dasar itu, manusia membutuhkan hukum untuk mengatur kedudukan hak-hak dan kewajiban-kewajibannya. Hukum itu dicantumkan dalam bentuk norma-norma tertentu yang disepakati secara bersama-sama oleh manusia-manusia

yang membuatnya. Dengan kata lain, kecuali hukum Tuhan, pada dasarnya manusia sendiri itulah sebagai subjek pembuat hukum. Sebagai pembuatnya, kedudukan manusia adalah di atas hukum tatkala hukum itu dibuat. Namun ketika hukum itu telah berlaku, kedudukan manusia turun dan tunduk di bawah hukum yang dibuatnya sendiri.[14]

Dalam perkembangan lebih lanjut, norma-norma hukum itu pun dibukukan. Proses ini menghasilkan peraturan hukum yang lebih jelas dan tegas. Siapapun bisa mempelajarinya kembali, memberi masukan untuk mengubahnya, atau bahkan mengusulkan untuk mencabutnya.

Unsur-unsur hubungan hukum setidaknya ada 3 hal, yaitu adanya para pihak, obyek, dan hubungan antara pemilik hak dan pengemban kewajiban atau adanya hubungan atas obyek yang bersangkutan. Berdasarkan hal tersebut dapat disimpulkan bahwa hubungan hukum akan ada manakala adanya dasar hukum yang melandasi setiap hubungan dan timbulnya peristiwa hukum.

Jenis Hubungan Hukum dapat terjadi dalam beberapa bentuk, diantara:

a. Hubungan hukum yang bersegi 1. Dalam hal ini hanya satu pihak yang memiliki hak sedangkan lainnya hanya memiliki kewajiban.
b. Hubungan hukum bersegi 2. Contohnya ialah perjanjian, dimana kedua belah pihak masing-masing memiliki hak dan kewajiban.
c. Hubungan antara 1 subyek hukum dengan beberapa subyek hukum lainnya. Contoh dalam hal sewa-menyewa, maka si pemilik memiliki hak terhadap beberapa pihak / subyek hukum lainnya, yang menyewa di lahan si pemilik.

[14] Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Hukum*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2001).

Dalam perkembangan negara modern, seiring perkembangan masyararakat dan peradaban, kondisi hukum pun terus berubah dan berkembang. Demikian pula dalam pengaturan hak dan kewajiban manusia di hadapan hukum dan dihadapan komunitas berbangsa dan bernengara.

E. Peristiwa dan Akibat Hukum

1. Peristiwa/ Perbuatan Hukum

Dalam konteks hukum suatu peristiwa atau kejadian terkadang dapat masuk dalam ranah hukum, sehingga disebut sebagai peristiwa hukum, dan di luar ranah hukum, sehingga disebut sebagai bukan peristiwa hukum. Tentunya ke 2 peristiwa tersebut memiliki perbedaan yang mendasar terutama yang berhubungan dengan konsekuensi yang harus ditanggung oleh pihak-pihak yang terlibat dalam peristiwa tersebut.[15]

Contoh perkawinan yang mengakibatkan adanya hak dan kewajiban suami-istri yang diatur oleh hukum perkawinan. Contoh lain, peristiwa transaksi jual beli barang, terdapat akibat yang diatur oleh hukum, yaitu adanya hak dan kewajiban di antara para pihak.

Untuk lebih memfokuskan serta memudahkan pemahaman mengenai peristiwa hukum maka di bawah ini akan diuraikan beberapa pengertian tentang peristiwa hukum, di antaranya yaitu:[16]

1) Peristiwa hukum ialah suatu *rechtsfeit* atau suatu kejadian hukum.
2) Peristiwa hukum ialah suatu kejadian biasa dalam kehidupan sehari-hari yang akibatnya diatur oleh hukum.

[15] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar,* (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2010).
[16] Hasanuddin AF, P*engantar Ilmu Hukum...*, h. 83-84.

3) Peristiwa hukum ialah perbuatan dan tingkah laku subyek hukum yang membawa akibat hukum, karena hukum mempunyai kekuatan mengikat bagi subyek hukum atau karena subyek hukum itu terikat oleh kekuatan hukum.
4) Menurut Apeldoorn peristiwa hukum ialah peristiwa yang berdasarkan hukum menimbulkan atau menghapuskan hak.
5) Menurut Bellefroid peristiwa hukum ialah peristiwa sosial yang tidak secara otomatis dapat merupakan/ menimbulkan hukum. Suatu peristiwa dapat merupakan peristiwa hukum apabila peristiwa itu oleh peraturan hukum dijadikan sebagai peristiwa hukum.

Dengan demikian, peristiwa hukum dapat dibagi dalam beberapa kelompok, yaitu :

1) Peristiwa menurut hukum dan peristiwa melanggar hukum. Contohnya kelahiran, kematian, pendudukan tanah, pencemaran laut, jual beli, sewa menyewa, kredit di bank, pembunuhan dan sebagainya. Selain itu pembunuhan, wanprestasi, pencemaran laut juga termasuk peristiwa hukum, tepatnya peristiwa melanggar hukum.
2) Peristiwa hukum tunggal dan peristiwa hukum majemuk. Contohnya ialah hibah (untuk peristiwa hukum tunggal) dan jual beli yang diawali dengan tawar menawar, penyerahan barang, penerimaan barang, garansi/ jaminan (untuk peristiwa hukum majemuk).
3) Peristiwa hukum sepintas dan peristiwa hukum terus menerus. Contohnya ialah tawar menawar (untuk

peristiwa hukum sepintas) dan perjanjian sewa menyewa (untuk persitiwa hukum terus menerus) karena biasanya masa sewa akan terjadi dalam waktu yang relatif lama.

Dengan pembagian di atas, secara umum peristiwa hukum dibedakan menjadi 1. Perbuatan subyek hukum (manusia dan badan hukum); dan 2. Peristiwa hukum yang bukan perbuatan subyek hukum.[17]

a. Perbuatan subyek hukum (manusia dan badan hukum)

Perbuatan subyek hukum dapat dibedakan antara perbuatan hukum itu sendiri dan perbuatan lain yang bukan perbuatan hukum.[18]

1) Perbuatan hukum, yaitu segala perbuatan manusia yang secara sengaja dilakukan oleh seseorang untuk menimbulkan hak dan kewajiban-kewajiban. Suatu perbuatan merupakan perbuatan hukum kalau perbuatan itu oleh hukum diberi akibat (mempunyai akibat hukum) dan akibat itu dikehendaki oleh yang bertindak.

   Perbuatan hukum itu terdiri dari ;

   ~ Perbuatan hukum sepihak yaitu perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu pihak saja dan menimbulkan hak dan kewajiban pada satu pihak pula misalnya pembuatan surat wasiat, pemberian hadiah sesuatu benda (hibah), dsb.

   ~ Perbuatan hukum dua pihak ialah perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua pihak dan menimbulkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban

[17] Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum,* (Bandung: Refika Aditama, 2010), h. 40-42.
[18] *Ibid.*

bagi kedua belah pihak (timbal balik) misalnya membuat persetujuan jual beli, sewa menyewa, dll

2) Perbuatan lain yang bukan perbuatan hukum, dibedakan yaitu :

a) ***Zaakwaarneming,*** yaitu perbuatan memperhatikan (mengurus) kepentingan orang lain dengan tidak diminta oleh orang itu untuk memperhatikan kepentingannya. Perbuatan yang akibatnya diatur oleh hukum, walaupun bagi hukum tidak perlu akibat tersebut dikehendaki oleh pihak yang melakukan perbuatan itu. Jadi akibat yang tidak dikehendaki oleh yang melakukan perbuatan itu diatur oleh hukum tetapi perbuatan tersebut bukanlah perbuatan hukum.

Menurut Pasal 1354 KUHPerdata, pengertian *Zaakwarneming* adalah mengambil alih tanggung jawab dari sesorang sampai yang bersangkutan sanggup lagi untuk mengurus dirinya sendiri. Pasal 1354 KUHPerdata menyebutkan," jika seseorang dengan sukarela, dengan tidak mendapat perintah untuk itu, mewakili orang lain dengan atau tanpa pengetahuan orang tersebut, maka dia secara diam-diam telah mengikatkan dirinya untuk meneruskan serta menyelesaikan urusan tersebut, hingga orang yang diwakili kepentingannya itu dapat mengerjakan sendiri urusan tersebut. Ia diwajibkan pula mengerjakan segala kewajiban yang harus dipikulnya, seandainya ia dikuasakan dengan suatu pemberian kuasa yang dinyatakan dengan tegas.

b) ***Onrechtmatige daad*** (perbuatan yang bertentangan dengan hukum). Akibat suatu perbuatan yang

bertentangan dengan hukum diatur juga oleh hukum, meskipun akibat itu itu memang tidak dikehendaki oleh yang melakukan perbuatan tersebut. Dalam hal ini siapa yang melakukan suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum harus mengganti kerugian yang diderita oleh yang dirugikan karena perbuatan itu. Jadi, karena suatu perbuatan bertentangan dengan hukum timbulah suatu perikatan untuk mengganti kerugian yang diderita oleh yang dirugikan. Asas ini terdapat dalam Pasal 1365 KUHPerdata.

b. Peristiwa hukum yang bukan perbuatan subyek hukum

Peristiwa hukum yang bukan perbuatan subyek hukum atau peristiwa hukum lainnya yaitu peristiwa hukum yang terjadi dalam masyarakat yang tidak merupakan akibat dari perbuatan subyek hukum, misalnya kelahiran seorang bayi, kematian seseorang , lewat waktu (kadaluarsa).

Kadaluarsa dibagi 2 yaitu :

- Kadaluarsa aquisitief adalah kadaluarsa atau lewat waktu yang menimbulkan hak.
- Kadaluarsa extincief adalah kadaluarsa yang melenyapkan kewajiban.

Kelahiran langsung menimbulkan hak anak yang dilahirkan untuk mendapat pemeliharaan dari roang tuanya dan menimbulkan kewajiban bagi orang tuanya untuk memelihara anaknya. Kematian juga merupakan peristiwa hukum karena dengan adanya kematian seseorang menimbulkan hak dan kewajiban para ahli warisnya. Kemudian, lewat waktu dapat mengakibatkan seseorang memperoleh suatu hak (acquisitieve verjaring) atau dibebaskan dari suatu tanggung jawab/kewajiban

(extinctieve verjaring) setelah habis masa tertentu dan syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang terpenuhi.

Dilihat dari segi isinya, peristiwa hukum dapat terjadi karena:[19]

a. Keadaan tertentu, misalnya orang yang sakit gila menyebabkan pengadilan memutuskan bahwa orang tersebut harus ditempatkan di bawah pengampuan;
b. Kejadian alam, misalnya sebatang pohon disambar petir dan dan tumbang menimpa seorang pengantar surat yang sedang bertugas dengan mengendarai motor dan menewaskannya sehingga menimbulkan masalah asuransi dan tunjangan-tunjangan yang diterima keluarganya;
c. Kejadian fisik yang menyangkut kehidupan manusia, yaitu kelahiran, kematian, dan usia tertentu yang menyebabkan seseorang dianggap cakap untuk melakukan tindakan hukum.

Meskipun adanya orang gila, pohon disambar petir, kelahiran, pertumbuhan, dan kematian seseorang sebenarnya merupakan peristiwa-peristiwa biasa. Akan tetapi, karena peristiwa-peristiwa itu berkaitan dengan hak dan kewajiban subyek hukum, peristiwa-peristiwa itu menjadi peristiwa-peristiwa hukum.[20]

2. Akibat hukum

Akibat hukum yaitu akibat sesuatu tindakan hukum. Tindakan hukum adalah tindakan yang dilakukan guna memperoleh sesuatu akibat yang dikehendaki dan yang diatur oleh hukum. Atau akibat hukum adalah akibat yang ditimbulkan oleh peristiwa hukum. Contoh peristiwa hukum tentang sebatang

[19] Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2009), h. 244-246.
[20] *Ibid.*

pohon yang disambar petir dan tumbang menimpa seseorang dan menewaskannya dapat menimbulkan dua akibat hukum, yaitu pewarisan hak milik orang yang meninggal tersebut dan kewajiban asuransi membayarkan santunan kepada keluarganya. Begitu pula perbuatan hukum dapat menimbulkan lebih dari satu akibat hukum. Sebagai contoh, jual-beli menimbulkan akibat hukum pembeli wajib membayar dan berhak menerima barang yang telah dibelinya, sebaliknya penjual wajib menyerahkan barang dan berhak menerima pembayaran atas barang tersebut.[21]

Akibat hukum dapat berupa :

a. Lahirnya — ubahnya atau lenyapnya sesuatu keadaan hukum. Contoh :
   - Menjadi umur 21 tahun cakap untuk melakukan tindakan hukum
   - Dalam pengampuan jadi kehilangan kecakapan melakukan tindakan hukum diatas.

b. Lahirnya — ubahnya atau lenyapnya sesuatu hubungan hukum (hubungan antara dua subyek hukum atau lebih dimana hak dan kewajiban disatu pihak berhadapan dengan hak dan kewajiban dipihak yg lain. Contoh A mengadakan perjanjian jual beli dengan B lahir hubungan hukum A/B. Sesudah dibayar lunas lenyap hubungan itu.

c. Sanksi — apabila melakukan tindakan melawan hukum, Contoh A menabrak seseorang hingga berakibat luka berat, A harus mendapat sanksi berupa pidana penjara atau pidana denda.

21 *Ibid.,* h. 250-251.

Soal-soal latihan

1. Jelaskan pengertian subyek hukum!
2. Jelaskan perbedaan subyek hukum orang dan badan hukum!
3. Jelaskan pengertian hak dan kewajiban serta jelaskan pula hubungan hak dan kewajiban!
4. Jelaskan apa yang dimaksud dengan peristiwa hukum dan hubungannya dengan akibat hukum!

BAB V

TUJUAN DAN FUNGSI HUKUM

Tujuan Instruksional Umum

Mahasiswa akan mampu memahami tujuan hukum dan fungsi hukum.

Tujuan Instruksional Khusus

Setelah mempelajari pokok bahasan ini mahasiswa dapat:

1. Menjelaskan tujuan hukum dari berbagai pakar dan teori tentang tujuan hukum.
2. Menjelaskan mengapa orang mentaati hukum, ketaatan pada hukum dan mengapa manusia mentaati hukum.
3. Menjelaskan fungsi hukum dan meliputi pengertian fungsi hukum dan hubungan fungsi hukum dan tujuan hukum serta fungsi hukum menurut pakar hukum.

A. Tujuan Hukum

Apakah yang merupakan tujuan hukum? Dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia hukum mempunyai tujuan. Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi.[1]

Beberapa pendapat para pakar mendefinisikan tujuan hukum, di antaranya adalah :

1) Subekti, dalam bukunya yang berjudul "Dasar-dasar Hukum Dan Pengadilan" mengatakan bahwa hukum itu mengabdi pada tujuan Negara yang dalm pokoknya ialah mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan pada rakyatnya.
2) L.J Van Apeldoorn, dalam bukunya yang berjudul "Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht" mengatakan bahwa tujuan hukum ialah mengatur pergaulan hidup manusia secara damai. Hokum menghendaki perdamaian.
3) Geny, dalam "Sciene et technique en droit prive positif," mengajarkan bahwa hukum bertujuan semata-mata untuk mencapai keadilan disebutkannya " kepentingan daya guna dan kemanfatan."
4) Jeremy Bentham, dalam bukunya "Introducion to the moral and legislation" berpendapat bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah bagi orang. Karena apa yang berfaedah bagi orang yang satu, mungkin merugikan orang lain, maka

[1] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum; Suatu Pengantar,* (Yogyakarta: Liberty, 2003), h. 77.

menurut teori utilitis tujuan hokum ialah menamin adanya kebahagiaan sebanyak-banyaknya pada orang sebanyak-banyaknya.

5) Mr. J. Van Kan, dalam bukunya "Inleiding tot de reschtswetenschap" menulis antara lain sebagai berikut jadi terdapat kaedah-kaedah kesusilaan kesopanan, yang semuanya bersama-sama ikut berusaha dalam penyelenggaraan dan perlindungan kepentingan-kepentingan orang dalam masyarakat.

Selanjutnya, untuk mempertegas definisi ini, Achmad Ali mengemukakan bahwa persoalan tujuan hukum dapat dikaji melalui tiga sudut pandang, masing-masing:[2]

1. Dari sudut pandang ilmu hukum positif-normatif atau yuridis dogmatik, di mana tujuan hukum dititik-beratkan pada segi kepastian hukumnya.
2. Dari sudut pandang filsafat hukum, di mana tujuan hukum dititk-beratkan pada segi keadilan.
3. Dari sudut pandang sosiologi hukum, tujuan hukum dititik-beratkan pada segi kemanfaatannya.

Achmad Ali mengklasifikasikan tujuan hukum dalam 3 (tiga) kategori, yakni *a) Teori tujuan hukum Barat, b) Teori tujuan hukum Timur, c) Teori tujuan hukum Islam.*

1. Teori Hukum Barat

Tujuan hukum Barat, dapat diklasifikasikan ke dalam dua kelompok ajaran, yaitu:[3] Ajaran Konvensional (klasik) dan Ajaran Modern.

---

[2] Achmad Ali, *Op.Cit.*, h. 72

[3] Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, (Jakarta: Kencana, 2012), 212. Lihat pula Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa*, (Bandung: Refika Aditama, 2010), h. 23.

a) Ajaran Konvensional (klasik)

Ketiga ajaran konvensional itu dapat kita namakan ajaran yang ekstrem karena ketiga-tiganya menganggap tujuan hukum hanya semata-mata satu tujuan saja.

1) Ajaran etis yang menggap bahwa pada asasnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk mencapai **keadilan**,
2) Ajaran utilitis yang menganggap bahwa pada asasnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan **kemanfaatan** atau kebahagiaan warga,
3) Ajaran normatif- dogmatik yang menganggap bahwa pada asasnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan **kepastian hukum.**

1) Teori Etis

Faham etis berpendapat bahwa hukum bertujuan untuk mencapai keadilan. Isi hukum, semata-mata, ditentukan oleh kesadaran etis manusia tentang apa yang adil dan apa yang tidak adil. Keyakinan etis manusia tentang adil dan yang tidak adil, merupakan landasan berpijak aliran etis tentang tujuan hukum.[4]

Dalam konteks ini, Aristoteles berpendapat bahwa hukum mempunyai tugas suci, yakni memberi kepada setiap orang apa yang berhak diterimanya (Rhetorica dan Ethica Nicomachea). Atas dasar itu, Aristoteles membedakan atas:[5]

1. Keadilan Komutatif, yaitu keadilan dengan cara memberikan kepada setiap orang, sama banyaknya, tanpa memperhitungkan jasa-jasa perorangan.

[4] Rachmad Baro. *Op.Cit.*, h. 121, Lihat pula Dudu Dursawa Machmudin, *Op. Cit.*, h. 23-24.
[5] *Ibid.*

2. Keadilan Distributif, yaitu tipe keadilan dengan cara memberikan kepada setiap orang dengan mengingat jasa-jasa perseorangan; didasarkan pada keseimbangan.

2) Teori Utilitas

Teori ini disebut juga teori Eudaeministis, yang mengajarkan bahwa hukum bertujuan memberikan manfaat kepada masyarakat. Penganutnya, antara lain, Jeremy Bentham, John Austin.

Jeremy Bentham, adalah penganut paling radikal aliran ini. Doktrin Bentham yang sangat terkenal, adalah bahwa hukum bertujuan memberikan manfaat sebesar-besarnya kepada sebanyak mungkin orang (the greatest happiness for the greatest numbers).[6]

3) Teori Normatif- dogmatik

Aliran ini bersumber dari pemikiran positivistis di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum lain hanya kumpulan aturan. Tujuan hukum tidak lain dari sekadar menjamin terwujudnya kepastian hukum.[7]

Menurut ajaran ini, hukum dimaksudkan untuk menjamin kepastian hukum; kepastian tentang hak dan kewajiban, di mana kepatian hukum ini, akan menciptakan ketertiban.[8]

b) Ajaran Modern

Berbeda dengan ketiga ajaran yang konvensional di atas yang sangat ekstrem dan menganggap tujuan hukum hanya salah

[6] *Ibid.*
[7] Ahmad Ali. *Op.cit.* h. 82.
[8] Rachmad Baro. *Op.cit.* h. 125.

satu di antara keadilan, kemanfaatan dan kepastian; maka dua ajaran yang modern lebih moderat, dengan menerima ketiga-tiganya menjadi tujuan hukum, tetapi dengan prioritas tertentu. Persolan prioritas inilah yang kemudian membedakan antara ajaran prioritas baku dan ajaran prioritas kasuistis.[9]

a. Ajaran Prioritas Baku

Gustav Radbruch, seorang filosof hukum Jerman mengajarkan konsep tiga ide unsur dasar hukum, yang oleh sebagian pakar diidentikkan juga sebagai tiga tujuan hukum. Dengan lain perkataan, tujuan hukum adalah:[10]

1. Keadilan
2. Kemanfaatan
3. Kepastian Hukum

Bagi Radbruch, ketiga unsur itu merupakan tujuan hukum secara bersama-sama, yaitu: keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Namun demikian, timbul pertanyaan, apakah ini tidak menimbulkan masalah dalam kenyataan? Seperti kita ketahui, di dalam kenyataannya seringkali antara kepastian hukum terjadi benturan atau ketegangan dengan keadilan; atau benturan antara kepastian dengan kemanfaatan, atau antara keadilan dan kemanfaatan. Radbruch menyadari hal tersebut. Sebagai contoh, dalam kasus-kasus hukum tertentu, kalau hakim menginginkan keputusannya "adil" (menurut persepsi keadilan yang dianut oleh hakim tersebut tentunya) bagi si penggugat atau si tergugat atau bagi si terdakwa, maka akibatnya sering merugikan kemanfaatan bagi masyarakat luas dipuaskan, maka perasaan keadilan bagi orang tertentu terpaksa di "korban"kan.[11]

[9] Ahmad Ali. *Op. Cit*. h. 83.
[10] *Ibid*.
[11] *Ibid*.

Radbruch mengajarkan bahwa kita harus menggunakan asas prioritas dimana prioritas pertama selalu "keadilan", barulah "kemanfaatan", dan terakhir barulah "kepastian". Jadi asas prioritas yang ditawarkan Radbruch merupakan asas prioritas baku, di mana yang prioritas nomor satu selalu keadilan, kemudian kemanfaatan, dan terakhir barulah kepastian.

Berdasarkan ajaran "proritas baku" dari Radbruch ini, "keadilan" harus selalu diproritaskan. Ketika hakim harus memilih antara keadilan, demikian juga ketika hakim harus memilih antara kemanfataan dan kepastian, maka pilihan harus pada kemanfaatan.[12]

b. Ajaran Prioritas yang Kasuistis

Pada mulanya, ajaran "prioritas baku" dari Gustav Radbruch dirasakan jauh lebih maju dan arif, ketimbang " ajaran ekstrem" yaitu ajaran etis, utilistis dan normatif-dogmatik, tetapi lama kelamaan, karena semakin kompleksnya kehidupan manusia di era multi modern, pilihan prioritas yang sudah dibakukan seperti ajran Rdbruch, kadang-kadang justru bertentangan dengan kebutuhan hukum dalam kasus-kasus tertentu. Sebab adakalanya untuk suatu kasus memang yang tepat adalah "keadilan" yang diprioritaskan ketimbang "kemanfaatan" dan "kepastian", tetapi ada kalanya tidak mesti demikian. Mungkin untuk kasus-kasus lain justru kebutuhan menuntut "kemanfaatan"lah yang diprioritaskan ketimbang "keadilan" dan"kepastian". Dan mungkin dalam kasus lain lagi justru "kepastian" yang harus diprioritaskan ketimbang "keadilan" dan kemanfaatan". Akhirnya muncullah ajaran yang paling maju yang dapat kita namakan "prioritas yang kasuistis.".[13]

[12] *Ibid.*
[13] *Ibid.* h. 85.

Hingga saat ini, perkembangan teori tujuan hukum masih terus berlangsung. Beberapa contoh dari perkembangan teori tujuan hukum yang dapat dipakai untuk mendalami makna sebenarnya dari tujuan hukum antara lain:

1) Betapa pun, tujuan hukum adalah untuk menciptakan damai sejahtera dalam hidup bermasyarakat. Oleh karena itulah perlu dirujuk pandangan Ulpianus yang menyatakan: "perintah hukum adalah: hidup jujur, tidak merugikan sesama manusia, dan setiap orang mendapatkan bagiannya.[14]
2) Dalam perbincangan mengenai tujuan hukum ini, perlu juga dikemukakan pendapat Bellefroid yang menyatakan hukum berusaha untuk memenuhi kebutuhan jasmani, kejiwaan, dan rohani masyarakatnya, atau juga meningkatkan kepribadian individu-individu dalam hidup bermasyarakat.

2. Teori Tujuan Hukum Timur

Berbeda dengan tujuan hukum barat yang menempatkan kepastian hukum sebagai muara, tujuan hukum Timur menekankan pada keharmonisan dan kedamaian. Tujuan hukum timur masih menggunakan kultur hukum asli, semisal hukum Jepang. Para penegak hukum di Jepang lebih berorientasi pada tujuan hukum yang harmonis, bukan kepastian hukum. Tujuan hukum di Jepang adalah heiwa/heion (kedamaian) atau chiang hanji (keadilan dari perdamaian) bagi masyarakat.[15]

Oleh karena itu, bukan fenomena yang aneh jika pengadilan Jepang dalam putusannya, sering mengabaikan ketentuan formal, demi mewujudkan kedamaian dalam masyarakat. Bahkan perkara-perkara yang tidak berat, seperti pencurian

[14] Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2009), h. 162.
[15] Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum...*, h. 214.

dapat dilakukan perdamaian antara pencuri dengan korban yang dirugikan (Jepang: dorobo) secara resmi di kepolisian dengan menandatangani formulir resmi perdamaian.

Dalam perkara perjanjian atau kontrak baku mislanya juga dapat di kesampingkan demi terwujudnya perdamaian. Oleh karena itu, Merryl Dean, penulis Japanese Legal System (2002), mengemukakan bahwa, the problem for anyone wishing to study the Japanese legal systems is the struggle to understanding the difference between what is seen and unseen; said and unsaid. More over, as a result..." (kesulitan yang dihadapi bagi seorang yang ingin melakukan kajian terhadap sistem hukum Jepang, adalah di tuntut upaya keras untuk memahami perbedaan antara apa yang terlihat dan apa yang tidka terlihat, apa yang diuangkan dalam tulisan atau yang tidak di ungkapkan, bahkan lebih dari hal itu.[16]

3. Teori Tujuan Hukum Islam

Tujuan hukum Islam pada prinsipnya bersandar pada ajaran universal Islam, yakni memberikan manfaat bagi seluruh umat manusia.[17] Namun, tujuan hukum Islam juga dapat diklasifikasikan secara lebih khusus, yaitu:

1. Kemaslahatan hidup bagi diri dan orang lain.
2. Tegaknya Keadilan.
3. Persamaan hak dan kewajiban dalam hukum.
4. Saling control di dalam kehidupan bermasyarakat.
5. Kebebasan berekspresi, berpendapat, bertindak dengan tidak melebihi batas-batas hukum dan norma sosial.
6. Regenerasi sosial yang positif dan bertanggung jawab.[18]

---

[16] *Ibid.*, h. 215.
[17] *Ibid.*, h. 216.
[18] Beni Ahmad Saebani, *Filasafat Hukum Islam.* (Bandung : Pustaka Setia, 2011), h. 243.

Asy-Syatibi menyebut tujuan hukum Islam adalah mencapai kemashlahatan hambanya, baik di dunia maupun diakhirat. Kemashlahatan tersebut didasarkan kepada 5 hal mendasar, diantaranya: memelihara agama (hifzh ad-din), memelihara jiwa (hifzh an-nafs), memelihara akal (hifzh al-'aql), memelihara keturunan (hifzh an-nashl), memelihara kekayaan (hifzh al-mal).[19]

Sementara pengertian memelihara itu sendiri ada dua aspek dasar : a). Hifzh ad-din min janib al wujud, aspek yang menguatkan unsur-unsurnya dan mengokohkan landasanya. Contoh: mengucapkan dua kalimat syahadat, shalat, puasa, dan naik haji. B). Hifzh ad-din min janib al-adam, aspek yang mengantisipasi agar kelima tersebut tidak terganggu dan terjaga dengan baik. Contoh: adanya hukum pidana.

Lima tujuan hukum Islam tersebut, dalam perkembangan modern difokuskan menjadi tiga peringkat kebutuhan berdasarkan skala prioritas masing-masing, yaitu: [20]

a). Kebutuhan *Dharuriyah*

Kebutuhan *dharuriyah* atau kebutuhan utama, yang menjadi skala prioritas yang paling *essential*, yakni kelima tujuan syariat itu sendiri *memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan, dan memelihara harta.*

b. Kebutuhan *Hajjiyah*

Kebutuhan *hajjiyah* ditujukan untuk menghilangkan kesulitan di dalam pelaksanaannya, karena hukum Islam tidak menghendaki kesulitan yang tidak wajar.

c. Kebutuhan *Tahsiniyah*

Kebutuhan tahsiniyah ditujukan untuk mengendalikan

[19] *Ibid.* h. 245.
[20] Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam.* (Jakarta: Radar Jaya Offset), 67-101.

kehidupan manusia agar selalu harmoni, serasi dan penuh dengan nilai-nilai estetika sehingga terjaminlah manusia oleh perilaku atau akhlaqnya yang terpuji.

Beberapa prinsip yang menjadi dasar tujuan hukum Islam, yaitu:

- Segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang *mudharat* dilarang.
- Jangan menimbulkan kemudharatan, dan jangan menjadi korban kemudhraratan.
- Bahaya harus dihilangkan *(ad-darar yuzal)*.

B. Ciri dan Sifat Hukum

1. Ciri-ciri Hukum

Untuk dapat mengenal hukum juga harus dapat mengenal ciri-ciri hukum yaitu:

1. Adanya perintah dan/atau larangan
2. Perintah dan/atau larangan itu harus patuh ditaati setiap orang.

Setiap orang wajib bertindak sedemikian rupa dalam masyarakat, sehingga tata-tertib dalam masyarakat itu tetap terpelihara dengan sebaik-baiknya. Oleh karena itulah hukum meliputi pelbagai peraturan yang menentukan dan mengatur perhubungan orang yang satu dengan yang lain, yakni peraturan-peraturan hidup masyarakat yang dinamakan kaidah hukum.[21]

Barangsiapa yang dengan sengaja melanggar sesuatu kaidah hukum akan dikenakan sanksi (sebagai akibat pelanggaran kaidah hukum) yang berupa hukuman.

[21] C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, Jakarta, 1999), h. 39

2. Sifat Hukum

Bahwa agar tata-tertib dalam masyarakat itu tetap terpelihara, maka haruslah kaidah-kaidah hukum itu ditaati. Akan tetapi tidaklah semua orang mau mentaati kaidah-kaidah hukum itu; dan agar supaya sesuatu peraturan hidup kemasyarakatan benar-benar dipatuhi kemasyarakatan itu harus diperlengkapi dengan unsur memaksa.[22]

Dengan demikian hukum itu mempunyai sifat mengatur dan memaksa. Ia merupakan peraturan-peraturan hidup kemasyarakatan yang dapat memaksa orang supaya mentaati tata-tertib dalam masyarakat serta memberikan sanksi yang tegas (berupa hukuman) terhadap siapa yang tidak mau patuh mentaatinya.[23]

C. Fungsi Hukum

Untuk mencapai tujuannya, hukum harus difungsikan menurut fungsi-fungsi tertentu. Apakah fungsi dari hukum? Fungsi hukum itu luas, tergantung tujuan-tujuan hukum umum dan tujuan-tujuan yang spesifik yang ingin dicapai. Tujuan umum dari hukum telah kita bicarakan di atas, dan apapun dari hukum, seyogianya dilaksanakan dalam rangka pencapaian tujuan tersebut.

Menurut Lawrence M. Friedmann, dalam bukunya *"Law and Society an Introduction"*, fungsi hukum adalah:

a. pengawasan/pengendalian sosial *(social control)* ;

b. penyelesaian sengketa *(dispute settlement)* ;

c. rekayasa sosial *(social engineering)*.

---

[22] *Ibid.*
[23] *Ibid.*

Berkaitan dengan fungsi hukum, Muchtar Kusumaatmadja, mengajukan konsepsi hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat, yang secara singkat dapat dikemukakan pokok-pokok pikiran beliau, bahwa fungsi hukum di dalam pembangunan sebagai sarana pembaruan masyarakat. Hal ini didasarkan pada anggapan bahwa adanya keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan atau pembaruan merupakan suatu yang dianggap penting dan sangat diperlukan. Di samping itu, hukum sebagai tata kaedah dapat berfungsi untuk menyalurkan arah kegiatan warga masyarakat ke tujuan yang dikehendaki oleh pembangunan atau pembaruan. Kedua fungsi tersebut diharapkan dapat dilakukan oleh hukum di samping fungsinya yang tradisional, yakni untuk menjamin adanya kepastian dan ketertiban.

Theo Huijbers, menyatakan bahwa fungsi hukum ialah memelihara kepentingan umum dalam masyarakat, menjaga hak-hak manusia, mewujudkan keadilan dalam hidup bersama. Sedangkan dalam pandangan Peters, yang menyatakan bahwa fungsi hukum itu dapat ditinjau dari tiga perspektif :

1. Perspektif kontrol sosial daripada hukum. Tinjauan ini disebut tinjauan dari sudut pandang seorang polisi terhadap hukum *(the policement view of the law)*.
2. Perspektif social engineering, merupakan tinjauan yang dipergunakan oleh para penguasa *(the official perspective of the law)*, dan karena pusat perhatian adalah apa yang diperbuat oleh penguasa dengan hukum.
3. Perspektif emansipasi masyarakat daripada hukum. Perspektif ini merupakan tinjauan dari bawah terhadap hukum *(the bottom's up view of the law)* dan dapat pula disebut perspektif konsumen *(the consumer's perspective of the law)*.

Joseph Raz melihat fungsi hukum sebagai fungsi sosial, yang dibedakanya ke dalam:[24]

1. Fungsi Langsung
2. Fungsi tidak Langsung

a) Fungsi Langsung:

Fungsi langsung yang bersifat primer, mencakup:

a. Pencegahan perbuatan tertentu dan mendorong dilakukannya perbuatan tertentu,
b. Penyediaan fasilitas bagi rencana-rencana privat,
c. Peyediaan servis dan pembagian kembali barang-barang,
d. Penyelesaian perselisihan di luar jalur reguler.

b) Fungsi tidak Langsung:

Termasuk di dalam fungsi hukum yang tidak langsung ini adalah memperkuat atau memperlemah kecenderungan untuk menghargai nilai-nilai moral tertentu, sebagai contoh:

a. Kesucian hidup,
b. Memperkuat atau memperlemah penghargaan terhadap otoritas umum,
c. Mempengaruhi perasaan kesatuan nasional

Selain cara pandangan yang digunakan Raz, kita juga dapat membedakan fungsi hukum dengan pembedaan berikut ini:[25]

---

[24] Ahmad Ali, *Op.Cit.* h. 86
[25] *Ibid.*

1. Fungsi Hukum sebagai *"a tool of social control"*

Fungsi hukum sebagai alat pengendalian sosial dapat diterangkan sebagai fungsi hukum untuk menetapkan tingkah laku mana yang dianggap merupakan penyimpangan terhadap aturan hukum, dan apa sanksi atau tindakan yang dilakukan oleh hukum jika terjadi penyimpangan tersebut[26]

Menurut Achmad Ali hukum sebagai pengendalian sosial dapat diartikan sebagai berikut:[27]

1. Fungsi hukum sebagai alat pengendalian sosial, tidaklah sendirian di dalam masyarakat, melainkan menjalankan fungsi itu bersama-sama dengan pranata-pranata sosial lainya yang juga melakukan fungsi pengendalian sosial.
2. Fungsi hukum sebagai alat pengendalian sosial merupakan fungsi "pasif" di sini artinya hukum yang menyesuaikan diri dengan kenyataan masyarakat.
3. Fungsi hukum sebagai alat pengendalian sosial, dapat dijalankan oleh suatu kekuasaan terpusat yang dewasa ini berwujud kekuasaan negara, yang dilaksanakan oleh "the ruling class" tertentu atau suatu "elit". Hukum biasanya berwujud hukum tertulis atau perundang-undangan.
4. Fungsi hukum sebagai alat pengendalian sosial, dapat juga dijalankan sendiri "dari bawah" oleh masyarakat itu sendiri. Hukumnya biasa terwujud tidak tertulis atau hukum kebiasaan.

Terlaksananya atau tidak terlaksananya fungsi hukum sebagai alat pengendalian sosial, ditentukan oleh dua hal:

26 Ahmad Ali, *Op.Cit*. h. 89
27 *Ibid.*

a. Faktor aturan hukumnya sendiri

b. Faktor pelaksana (orang) hukumnya.

2. Fungsi Hukum sebagai "*a tool of social engineering*"

Konsep hukum sebagai *" a tool of social engineering"* selama ini dianggap sebagai suatu konsep yang netral, yang dicetuskan oleh Roscoe Pound.

Konsep *"a tool of social engineering"* ini biasa diperhadapkan dengan konsep hukum yang lain, antara lain konsep yang diajarkan oleh aliran historis dari Friederich Karl von Sabigny. Aliran Historisnya Savigny berpendapat bahwa hukum merupakan ekspressi dari kesadaran hukum, dari "volksgeist", dari jiwa rakyat. Hukum pada awalnya lahir dari kebiasaan dan kesadaran hukum masyarakat kemudian dari putusan hakim, tetapi bagaimanapun juga diciptakan oleh kekuatan-ketentuan dari dalam yang bekerja secara diam-diam, dan tidak oleh kemauan sendiri legislatif. Konsep hukum aliran historis ini, jika dikaitkan dengan masyarakat-masyarakat yang masih sederhana, memang masih tepat, karena dalam masyarakat yang masih sederhana tidak terdapat peranan legislatif seperti pada masyarakat modern dewasa ini, Peranan hukum kebiasaanlah yang menonjol pada masyarakat sederhana.[28]

Berhadapan dengan konsep aliran historis ini, maka Roscoe Pound mengemukakan konsep "a tool of social engineering" yang memberikan dasar bagi kemungkinan digunakannya hukum secara sadar untuk mengadakan perubahan masyarakat.

Roscoe Pound sendiri memberikan gambaran tentang apa yang sebenarnya diinginkan dan apa yang tidak diinginkan oleh penggunaan hukum sebagai "alat rekayasa sosial" sebagai berikut:[29]

[28] *Ibid.* h. 90.
[29] *Ibid.* h.91.

1) Mempelajari efek sosial yang nyata dari lembaga-lembaga serta ajaran-ajaran hukum.
2) Melakukan studi sosiologis dalam rangka mempersiapkan perundang-undangan. Membuat undang-undang dengan cara membanding-bandingkan selama ini dianggap sebagai cara yang bijaksana. Namun demikian adalah tidak cukup jika kita hanya membanding-bandingkan satu peraturan dengan yang lain. Hal yang lebih penting lagi adalah untuk"mempelajari bagaimana ia beroperasi di masyarakat serta efek yang ditimbulkanya, apabila ada, untuk kemudian dijalankan.
3) Melakukan studi tentang bagaimana membuat peraturan-peraturan hukum menjadi efektif. Selama ini tampaknya orang menganggap, bahwa apabila peraturan sudah dibuat, maka ia akan bekerja dengan sendirinya. Suatu studi yang serius tentang bagaimana membuat peraturan-peraturan perundang-undangan serta keputusan-keputusan pengadilan yang demikian banyak itu menjadi efektif, merupakan suatu keharusan
4) Memperhatikan sejarah hukum, yaitu bahwa studi itu tidak hanya mengenai bagaimana ajaran-ajaran itu terbentuk dan mengenai bagaimana ajaran-ajaran itu terbentuk dan mengenaai bagaimna ajaran-ajaran itu berkembang yang kesemuanya dipandang sekadar sebagai bahan kajian hukum, melainkan tentang efek sosial apa yang ditimbulkan oleh ajaran-ajaran hukum itu pada masa lalu dan bagaimana hukum pada masa lalu itu tumbuh dari kondisi sosial, ekonomi dan psikologis, bagaimana ia menyesuaikan diri kepada semuanya itu, dan seberapa jauh kita dapat mendasarkan atau mengabaikan hukum ia guna mencapai hasil yang kita inginkan.

Ditambahkan lagi oleh Roscoe Pound " Juris yang beraliran sosiologis melihat hukum sebagai suatu lembaga sosial yang dapat disempurnakan melalui usaha-usaha manusia yang dilakukan secara cendekia, dan menggap sebagai kewajiban mereka untuk menemukan cara-cara yang paling baik bagi memajukan dan mengarahkan usaha itu.

Pada akhirnya, semua tuntutan tersebut di atas hanyalah sarana-sarana untuk mencapai suatu tujuan, yaitu tentang bagaimana mengusahakannya secara lebih efektif agar tercapai tujuan-tujuan hukum itu.

3. Fungsi Hukum sebagai Simbol

Simbolisasi mencakupi proses-proses dalam mana seseorang menerjemahkan atau menggambarkan atau pun mengartikan suatu istilah sederhana tentang perhubungan sosial serta fenomena-fenomena lain yang timbul dari interaksinya dengan orang lain.[30]

Simbolisasi dilakukan sebagai upaya menyederhanakan suatu rangkaian tindakan atau peristiwa tertentu untuk memudahkan diperolehnya pengertian yang bersifat umum, yang mencakupi tindakan-tindakan atau peristiwa-peristiwa yang memiliki esensi yang sejenis. Penyimbolan akan memudahkan pelaksana hukum untuk menerapkan simbol hukum tertentu terhadap suatu tindakan atau peristiwa yang tidak bersesuaian dengan hukum.

Untuk memudahkan pemahaman tentang hukum sebagai simbol, diberikan contoh berikut:[31]

- Rangkaian peristiwa/tindakan si Bradol:
- Mengasah badik...
- Menuju rumah Arlano sambil membawa badik...
- Berteriak memanggil Arlano agar ke luar rumah...

[30] Rachmad Baro. *Op.Cit.* h. 100.
[31] *Ibid.* h. 101.

~ Menusukkan badik ke perut si Arlano...
~ Si Arlano meninggal...

Rangkaian tindakan Bradol di atas, mulai dari mengasah badik sampai menusukkannya ke perut Arlano, disimbolkan oleh hukum (Pasal 340 KUHP) sebagai "Pembunuhan Berencana".

4. Fungsi Hukum sebagai Mekanisme untuk Integrasi

Seperti kita ketahui bahwa di dalam setiap masyarakat senantiasa terdapat berbagai kepentingan dari warganya. Di antara kepentingan itu ada yang bisa selaras dengan kepentingan lain, tetapi juga kepentingan yang menyulut konflik dengan kepentingan lain. Hukum sering di salah artikan, ia hanya berfungsi jika terjadi konflik. Padahal hukum telah berfungsi sebelum konflik itu terjadi. Dengan lain kata, hukum berfungsi:[32]

a. Sebelum terjadi konflik
b. Setelah terjadinya konflik

Atau dapat dikatakan ada 2 jenis penerapan hukum yaitu:

a. Penerapan hukum dalam hal tidak ada konflik, contohnya jika seorang pembeli barang membayar harga barang, dan penjual menerima uang pembayaran.
b. Penerapan hukum dalam hal terjadinya konflik, contohnya si pembeli sudah membayar lunas harga barang, tetapi penjual tidak mau menyerahkan barang yang telah dijualnya

Sehubungan dengan hal di atas, hukum berfungsi sebagai "mekanisme untuk melakukan integrasi" terhadap berbagai kepentingan warga masyarakat, dan juga berlaku baik jika tidak ada konflik maupun setelah ada konflik. Namun demikian

[32] Ahmad Ali. *Op.Cit.* h. 101

harus diketahui bahwa dalam penyelesaian konflik-konflik kemasyarakatan, bukan hanya hukum satu-satunya sarana pengintegrasi, melainkan masih terdapat sarana pengintegrasi lain seperti kaidah agama,kaidah moral, dan sebagainya.[33]

Soal-soal Latihan

1. Jelaskan tujuan hukum menurut aliran etis!
2. Jelaskan tujuan hukum menurut aliran utilitarisme!
3. Jelaskan tujuan hukum menurut ajaran positivisme!
4. Jelaskan mengapa orang mentaati hukum!
5. Jelaskan fungsi hukum!

[33] *Ibid.*

BAB VI

ALIRAN-ALIRAN HUKUM

Tujuan Instruksional Umum

Mahasiswa mampu memahami pendapat para ahli dan mashab pemikiran ilmu hukum.

Tujuan Instruksional Khusus

Setelah mempelajari pokok bahasan ini mahasiswa dapat:

1. Dapat menjelaskan aliran-aliran pemikiran dalam ilmu hukum.
2. Dapat menjelaskan aliran pemikiran mashab hukum alam
3. Dapat menjelaskan aliran pemikiran positivisme.
4. Dapat menjelaskan aliran pemikiran utilitarianisme, Aliran Sejarah (Historische School), Sociological Jurisprudence, Aliran Realisme Hukum (Pragmatic Legal Realism), Aliran Hukum Bebas (Freirechtslehre), Aliran Critical Legal Studies (CLS), Aliran Hukum Feminis (feminist jurisprudence).
5. Dapat menjelaskan aliran pemikiran hukum nasional, aliran Hukum Pembangunan, aliran Hukum Progresif, aliran hukum Integratif.

A. Aliran-aliran Pemikiran Ilmu Hukum

Perkembangan pemikiran manusia yang selalu berubah menurut zamannya, berpengaruh kuat terhadap ajaran/faham-faham dalam ilmu hukum. Sebuah teori tidak dapat dilepaskan dari perkembangan pemikiran manusia dari abad ke abad, oleh karena ia merupakan bagian dari mata rantai perkembangan.[1]

Teori yang muncul pada Abad XIX tentu saja berbeda dengan teori-teori yang berkembang pada Abad XX atau bahkan XXI, sehingga pemahaman terhadap sebuah teori harus melihat konteks pemikiran yang berkembang ketika teori tersebut lahir. Cara-cara dan kemampuan berpikir manusia, dari waktu ke waktu, merupakan pendorong utama perkembangan teori-teori tersebut. Perkembangan cara-cara dan kemampuan berpikir manusia melahirkan konsep-konsep dari tingkat yang sederhana sampai pada tingkat yang lebih tinggi, hingga pada penjelasan-penjelasan yang lebih filosofis.[2]

Menurut Satjipto Rahardjo, teori hukum ini tidak bisa dilepaskan dari lingkungan zamannya, ia sering dilihat sebagai suatu jawaban yang diberikan terhadap permasalahan hukum atau menggugat suatu pikiran hukum yang dominan pada suatu saat. Oleh karena itu, sekalipun ia berkeinginan untuk mengutarakan suatu pikiran secara universal, tetapi alangkah baiknya apabila kita senantiasa waspada bahwa teori itu mempunyai latar belakang pemikiran yang demikian itu."[3]

Berbagai pergulatan teori hukum dan pemikiran para pakar hukum yang terus menerus, hingga melahirkan banyak aliran dalam pemikiran hukum. Aliran hukum, atau juga biasa disebut mazhab sepanjang sejarah pemikiran hukum terus mengalami dinamika dan perkembangan. Hadirnya aliran-aliran (mazhab)

---

[1] *Ibid.* h. 243.
[2] *Ibid.*
[3] Achmad Ali. *Op.Cit.* h. 255.

pemikiran hukum ini sangat diperlukan dalam menjelaskan nilai-nilai dan dasar-dasar hukum hingga pada aspek filosofisnya. Selain itu, beberapa aliran pemikiran hukum juga mewarnai praktek hukum diberbagai negara.

Para pakar hukum memiliki pandangan yang berbeda dalam mengklasifikasikan tentang aliran-aliran dalam hukum. Soejono Soekanto, misalnya membagi aliran hukum kedalam; aliran utilitarinisme, mazhab sejarah dan kebudayaan, mazhab formalitas, aliran realisme hukum, dan aliran *sociological jurisprudence*. Sedangkan Lili Rasdji membaginya ke dalam; mazhab sejarah, aliran hukum alam, aliran hukum positif, *sociological jurisprudence*, dan *pragmatic legal realism*.

Sementara, Northrop membagi aliran atau madzhab filsafat hukum ke dalam 5 (lima) aliran, yaitu: a) *Legal Positivism*, b) *Pragmatic Legal Realism*, c) *Neo Kantian and Kelsenian Ethical Jurisprudence*, d) *Sociological Jurisprudence*, dan e) *Naturalistic Jurisprudence*.

Selanjutnya, Soehardjo Sastrosoehardjo membagi mazhab hukum ke dalam 9 (sembilan) aliran, yaitu: a). Aliran Hukum Kodrat/Hukum Alam, b) Aliran Idealisme Transendental (Kantianisme), c) Aliran Neo Kantianisme, d) Aliran Sejarah, e) Aliran Positivisme, f) Aliran Ajaran Hukum Umum, g) Aliran Sosiologi Hukum, h) Aliran Realisme Hukum, i) Aliran Hukum Bebas.[4]

Dalam beragam perspektif klasifikasi aliran hukum ini, dalam perkembangan pemikiran hukum modern, juga bertambah aliran-aliran hukum baru sebagai bagian dari aliran pemikiran hukum kontemporer. Misalnya diataranya, *Critical Legal Stuudies* dan Feminisme Jurisprudence.

Klasifikasi aliran hukum Barat tersebut memang beragam, karena memang tergantung pada penafsiran masing-masing

[4] *Ibid.* h. 256.

pakar dalam memilah-milahkan aliran dalam pemikiran hukum. Dalam tulisan ini, penulis akan mengelaborasi pembagian aliran/madzhab hukum berdasarkan pendapat para pakar dan perkembangan faktual pemikiran hukum. Sehingga akan semakin memberikan pemahaman yang komprehensif.

1. Aliran Hukum Alam

a. Hukum Alam Yunani dan Romawi

Aliran hukum alam (*natural law* atau *lex naturalis*) berpandangan bahwa hukum berlaku universal dan abadi, artinya berlaku dimana pun juga, dan pada saat apapun juga. Adanya konsepsi hukum alam ini, merupakan pencerminan dari usaha manusia dan kerinduan manusia akan keadilan mutlak, serta merupakan pencerminan dari usaha manusia untuk menemukan hukum yang lebih tinggi dari hukum positif.[5]

Tokoh dari hukum alam dipelopori oleh Zeno, dimana ia berpendapat bahwa hukum alam sebenarnya bertitik tolak dari pendapat Aristoteles tentang kedudukan manusia di alam semesta ini. Dan beberapa pendukungnya yaitu Plato, Aristoteles, Thomas Aquinas, serta Grotius.

Menurut Friedman, aliran ini timbul karena kegagalan manusia dalam mencari keadilan yang absolut, sehingga hukum alam dipandang sebagai hukum yang berlaku secara universal dan abadi.[6] Gagasan mengenai hukum alam didasarkan pada asumsi bahwa melalui penalaran, hakikat mahkluk hidup akan dapat diketahui dan pengetahuan tersebut menjadi dasar bagi tertib sosial serta tertib hukum eksistensi manusia. Hukum alam dianggap lebih tinggi dari hukum yang sengaja dibentuk oleh manusia.

---

[5] Munir Fuadi, Teori-Teori Besar Dalam Hukum, (Jakarta: Kencana, 2013), h. 14-25

[6] Darji Darmodiharjo & Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia,* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama. Jakarta. 1995), h. 102.

Menurut ajaran ini, kaidah hukum adalah hasil dari titah Tuhan dan langsung berasal dari Tuhan. Oleh karena itu, ajaran ini mengakui adanya suatu hukum yang benar dan abadi, sesuai dengan ukuran kodrat, serta selaras dengan alam. Dicurahkan ke dalam jiwa manusia untuk memerintahkan agar setiap orang melakukan kewajibannya dan melarang supaya setiap orang tidak melakukan kejahatan. Hukum tersebut tidak dapat dihapuskan oleh perwakilan rakyat, bahkan raja sekalipun. Menguasai seluruh tempat dan masa. Meminjam istilah Cicero," Tuhan yang menetapkan dan mengeluarkannya."

Meskipun demikian, penganut-penganut ajaran-ajaran ini seringkali berbeda pendapat, baik kesalahpahaman itu bersifat gradual maupun kesalahpahaman tersebut bersifat prinsipal. Dalam ajaran ini, ada dua unsur yang menjadi pusat perhatian yaitu unsur agama dan unsur akal. Dengan demikian, kesalahpahaman tersebut diatas menimbulkan dua kelompok yaitu kelompok yang menitikberatkan pada unsur agama (Tuhan) dan kelompok yang menitikberatkan pada unsur akal.

Pemikiran hukum alam terlebih dahulu harus dibedakan antara pemikiran hukum alam yang tumbuh di Yunani dengan pemikiran tentang hukum alam yang tumbuh di Romawi. Perbedaan pokok antara pemikiran Yunani dan pemikiran Romawi tentang hukum, adalah bahwa pemikiran Yunani tentang hukum lebih bersifat teoritis dan filosofis, sedangkan pemikiran Romawi lebih menitik beratkan pada hal-hal yang praktis dan dikaitkan pada hukum positif. Hal ini dapat kita lihat pemikiran dari tokoh Yunani tentang hukum alam:[7]

1) Plato

Dalam karya awal yang berjudul *The Republic*, Plato menganut pandangan bahwa negara seyogianya dipimpin oleh

[7] *Ibid.* h. 258.

para cendekiawan, yang bebas dan tidak terikat pada hukum positif, tetapi pada keadilan. Kemudian pada karya yang berjudul *The Laws*, Plato meninggalkan idenya agar negara diperintah oleh orang-orang bebas dan cendekia, karena Plato menyadari sulitnya mendapatkan orang dengan kualitas itu. Plato kemudian berpandangan bahwa negara harus melaksanakan keadilan berdasarkan kaidah-kaidah tertulis.

Plato kemudian berpendapat bahwa hukum alam harus tunduk pada hukum positif dan otoritas (negara). Bagi Plato, keadilan adalah pencerminan dari keharmonisan antara masyarakat dan individu.

2). Aristoteles

Aristoteles murid dari Plato, sumbangannya yang paling penting terhadap teori hukum adalah:

a) Formulasinya tentang problem esensial dari keadilan
b) Formulasinya tentang perbedaan antara keadilan yang abstrak dengan *"equaity."*
c) Uraiannya tentang perbedaan keadilan hukum dan keadilan alamiah (seperti: "hukum positif" dan "hukum alam").

Tentang formulasinya mengenai problem esensial keadilan, yang disebutkan diatas, Aristoteles membuat pembedaan antara keadilan distributif dan keadilan Korektif.

1). Keadilan distributif adalah tentang soal pembagian barang-barang dan kehormatan pada masing-masing orang sesuai dengan statusnya dalam masyarakat. Keadilan ini menghendaki agar orang-orang yang mempunyai kedudukan yang sama memperoleh perlakuan yang sama pula di hadapan hukum.

2) Keadilan korektif adalah yang menetapkan kriteria dalam melaksanakan hukum sehari-hari, yaitu kita harus mempunyai standard umum untuk memulihkan akibat tindakan yang dilakukan orang dalam hubungannya satu sama lain.

Selanjutnya salah satu tokoh Romawi yang banyak mengemukakan pemikirannya tentang hukum alam adalah Cicero, seorang yuris Romawi dan juga seorang negarawan.

Cicero mengajarkan konsepnya tentang "*a true law*" (hukum yang benar) yang disesuaikannya dengan "*right reason*" (penalaran yang benar), serta sesuai dengan alam, dan yang menyebar di antara kemanusiaan dan sifatnya "immutable" dan "eternal". Hukum apapun harus bersumber dari *"True Law"* itu.

Cicero juga berpendapat bahwa kita lahir untuk keadilan. Dan hukum tidaklah didasarkan pada opini, tetapi pada *"man's very nature."*

b. Hukum Alam Irrasional dan Rasional

Selain membedakan hukum alam dalam kategori aliran Yunani dan Romawi, para pakar juga membedakan corak pemikiran hukum alam dalam kategori aliran hukum alam irrasional dan aliran hukum rasional.

1) Aliran Hukum Alam Irrasional (Bersumber dari Tuhan)

Aliran ini berpendapat bahwa, hukum yang berlaku universal dan abadi bersumber dari Tuhan secara langsung. Pendukung aliran ini antara lain: Thomas Aquinas (Aquino), John Salisbury, Daante, Piere Dubois, Marsilius Padua, dan John Wyclife.

Terkait hal ini, Thomas Aquinas mengajarkan bahwa hukum alam bersumber pada hukum Tuhan. Ia dikategorikan sebagai penganut aliran hukum alam yang rasionalis. Hukum didefinisikannya sebagai: "Ketentuan akal untuk kebaikan

umum yang dibuat oleh orang yang mengurus masyarakat dan menyebarluaskanya".[8]

Hukum Tuhan di atas segala-galanya, tetapi tidak semuanya dapat diperoleh manusia. Bagian semacam itu dapat dimengerti oleh manusia dan diungkapkannya melalui "hukum abadi", sebagai penjelmaan kearifan Tuhan yang mengatur segala tindakan dan pergerakan.

Hukum alam merupakan bagian dari hukum Tuhan, yang diungkapkan dalam pikiran alam. Manusia sebagai makhluk berakal, menerapkan bagian dari hukum Tuhan tersebut terhadap kehidupan manusia, sehingga ia dapat membedakan antara yang baik dengan yang buruk. Dengan demikian, Hukum alam merupakan sumber dari segala sumber hukum buatan manusia.

St. Thomas membedakan empat macam hukum:[9]

a) *Lex Aeterna*, adalah rencana pemerintahan sebagaimana dibuat oleh sang Raja di Raja. Ia merupakan akal keilahian, yang menentukan semua gerakan dari tindakan alam semesta.

b) *Lex Naturalis*, adalah bagian dari lex aetena yang bisa "ditangkap" manusia melalui akal pikiran yang dianugerahkan Tuhan Yang Maha Kuasa kepadanya. *Lex Naturalis* memberi pengarahan kepada setiap aktivitas manusia melalui pedoman-pedoman yang bersifat umum. Petunjuk yang paling mendasar adalah bahwa yang baik harus dilakukan dan yang buruk harus dihindari. Hal-hal tersebut berkaitan dengan kecendurungan-kecendurungan alamiah manusia, yaitu:

1) Insting manusia yang secara alamiah ingin mempertahankan hidup;

[8] Rahmad Baro. *Op.Cit.* h. 248.
[9] *Ibid.* h. 250.

2) Daya tarik antara manusia yang berbeda jenis kelamin, dan hasrat untuk membesarkan dan mendidik anaknya;

3) Hasrat alamiah untuk mengenal Tuhan dan kecenderungan menolak ketidaktahuan; dan

4) Hasrat manusia untuk hidup bermasyarakat sehingga, secara alamiah pula, cenderung menghindari perbuatan-perbuatan yang merugikan kehidupan bersama mereka.

c) *Lex Divina*, yang berfungsi melengkapi asas-asas dari *lex aeterna* (yang masih bersifat abstrak) dengan petunjuk-petunjuk khusus yang berasal dari Tuhan tentang bagaimana manusia menjalani kehidupannya. Hal-hal ini tercanum dalam kitab suci.

d) *Lex Humana*, yang merupakan rumusan St. Thomas tentang hukum sebagaimana tersebut di atas.Sejak akal dipandang sebagai sumber utama dalam hukum, maka disyaratkan bahwa hukum harus menyesuaikan diri dengan dalil-dalil akal. Hukum yang tidak adil dan tidak dapa diterima akal, yang bertentangan dengan norma-norma alam, tidak dapat disebut hukum, melainkan merupakan hukum yang menyimpang.

Selain itu, Occam menyatakan bahwa hukum identik dengan kehendak mutlak Tuhan. Sementara itu Fransisco Suarez dari Spanyol berpendapat, Tuhan adalah pencipta hukum alam yang berlaku di semua tempat dan waktu. Berdasarkan akalnya manusia dapat menerima hukum alam tersebut, sehingga manusia dapat membedakan antara yang adil dan tidak adil, buruk atau jahat dan baik atau jujur. Hukum alam yang dapat diterima oleh manusia adalah sebagian saja, sedang selebihnya adalah hasil dari akal (rasio) manusia.

2) Aliran Hukum Alam Rasional (bersumber dari rasio Manusia)

Berkebalikan dari aliran rasional, aliran ini mengatakan bahwa sumber dari hukum yang universal dan abadi adalah rasio manusia. Pandangan ini muncul setelah zaman Renaissance, yang berpendapat bahwa hukum alam muncul dari pikiran (rasio) manusia tentang apa yang baik dan buruk penilaiannya diserahkan kepada kesusilaan (moral) alam, akibat pandangan bahwa rasio manusia terlepas dari tertib ketuhanan. [10]

Tokoh-tokohnya, antara lain: Hugo de Groot (Grotius), Christian Thomasius, Immanuel Kant, dan Samuel Pufendorf.

Grotius sebagai pendasar aliran hukum alama rasional yang hidup pada tahun 1583-1645, ia mewariskan buah pikirannya dalam dua bukunya yang termashur yaitu *"De Jure Belli ac Pacis"* dan *"Mare Liberum"*. Pemikirannya banyak dipengaruhi kaum Stoa dan Scholastik. Menurut Grotius, sifat manusia yang khas adalah keinginannya unuk bermasyarakat, untuk hidup tenang bersama, hal ini sesuai dengan watak intelektualnya. Prinsip hukum alam berasal dari sifat intelektual manusia yang menginginkan suatu masyarakat yang penuh amai. Di atas prinsip-prinsip hukum alam, Grotius membangun sistemnya mengenai hukum internasional.

Prinsip-prinsipnya yang peling fundamental adalah *pacta sun servanda*, yaitu tanggung jawab atas janji-janji yang diberikan dan perjanjian-perjanjian yang ditandatangani. Peraturan-peraturan lain dari hukum alam adalah menghormati milik rakyat dan mengembalikan keuntungan yang diperoleh daripadanya, membetulkan kerusakan yang disebabkan oleh kesalahan seseorang, dan pengakuan atas hal-hal tertentu sebagai hukuman yang memang seharusnya didapat. Semua prinsip ini masih

[10] Munir Fuadi, *Op. Cit.*, h. 42-50.

diakui dalam hukum Internasional meskipun tidak lagi memakai nama hukum alam.

Hukum alam dapat dibedakan ke dalam "hukum alam sebagai metode" dan "hukum alam sebagai substansi". Pertama, hukum alam sebagai metode merupakan yang tertua yang dapat dikenali sejak zaman kuno sampai kepada abad permulaan abad pertengahan. Hukum alam memusatkan dirinya pada usaha untuk menemukan metode yang dapat dipakai untuk menciptakan peraturan-peraturan yang mampu untuk menghadapi keadaan yang berlainan.

Dengan demikian, tidak mengandung norma-norma sendiri melainkan hanya memberi tahu tentang bagaimana membuat peraturan yang baik. Kedua, berbeda dengan hukum Alam sebagai metode, sebagai substansi Hukum Alam justru berisi norma-norma. Dengan anggapan ini, orang dapat menciptakan sejumlah besar peraturan-peraturan yang dialirkan dari beberapa asas yang absolut, yang lazim dikenal sebagai "hak-hak asasi manusia". Hukum Alam yang kedua ini merupakan ciri dari abad ketujuh belas dan kedelapan belas.

Immanuel Kant adalah diantara tokoh paling berpengaruh dalam aliran ini. Filsafat dari Kant dikenal sebagai filsafat kritis, lawan dari filsafat dogmatis. Ajaran Kant dimuat dalam tiga buah karya besar, yaitu: Kritik Akal Budi Manusia (*kritik der reinen Vernunft* yang terkait dengan persepsi), Kritik Akal Budi Praktis (*kritik der praktischen Vernunft* yang terkait dengan moralitas), Kritik Daya Adirasa (*kritik der Urteilskraft* yang terkait dengan estetika dan harmoni). Ajaran Kant tersebut ada korelasinya dengan tiga macam aspek jiwa manusia, yaitu cipta, rasa, dan karsa *(thinking, volition, and feeling)*.[11]

[11] Soehardjo Sastrosoehardjo, *Diktat Mata Kuliah Filsafat Hukum*, (Program Pascasarjana Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, 1997), h. 12.

Hakekat hukum bagi Kant adalah bahwa hukum itu merupakan keseluruhan kondisi-kondisi di mana kehendak sendiri dari seseorang dapat digabungkan dengan kehendak orang lain di bawah hukum kebebasan umum yang meliputi kesemuanya. Katagori imperatif Kant mewajibkan semua anggota masyarakat tetap mentaati hukum positif negara sekalipun di dalam hukum terebut terdapat unsur-unsur yang bertentangan dengan dasar-dasar kemanusiaan. Filsuf lain yang juga banyak mempengaruhi adalah Hegel dari Jerman. Yang dijadikan motto oleh Hegel ialah: Apa yang nyata menurut nalar adalah nyata, dan apa yang nyata adalah menurut nalar *(Was vernunftig ist, das ist wirklich ist, das ist vernunftig. What is reasonable is real, and what is real is reasonable)*.

Bagi Hegel, seluruh kenyataan kodrat alam dan kejiwaan merupakan proses perkembangan sejarah secara dialektis dari roh/cita/spirit mutlak yang senantiasa maju dan berkembang. Jiwa mutlak mengandung dan mencakup seluruh tahap-tahap perkembangan sebelumnya jadi merupakan permulaan dan kelahiran segala sesuatu. Pertumbuhan dan perkembangan dialektis melalui tesa, antitesa, san sintesa yang berlangsung secara berulang-ulang dan terus-menerus. Filsafat hukum dalam bentuk maupun isinya, penampilan dan esensinya juga dikuasai oleh hukum dialektika. Negara merupakan perwujudan jiwa mutlak, demikan juga dengan hukum.

2. Aliran Positivisme Hukum

Aliran ini berkembang dalam sistem-sistem hukum abad XIX dan XX, dimana dianut pandangan bahwa yang diterima sebagai hukum hanyalah apa yang diakui dan diumumkan oleh negara sebagai hukum. Positivisme berpendapat bahwa seseorang dapat mempercayai suatu hukum yang lebih tinggi,

pada keadilan, tetapi tidak boleh mencampurkan kepercayaan itu dalam pelaksanaan hukum.[12]

Menurut aliran ini hukum perlu secara tegas memisahkan antara hukum dan moral, yakni antara hukum yang berlaku dan hukum yang seharusnya, antara *das sein* dan *das sollen*). Sebelum aliran ini lahir, terlebih dulu telah berkembang suatu pemikiran dalam ilmu hukum yang disebut sebagai Legisme, yakni faham yang memandang tidak ada hukum di luar undang-undang, atau satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang.

Selanjutnya, H.L.A hart menguraikan tentang ciri-ciri pengertian positivisme pada ilmu hukum sebagai berikut :[13]

- Pengertian bahwa hukum adalah perintah dari manusia (*command of human being*)
- Pengertian bahwa tidak ada hubungan mutlak/penting antara hukum *(law)* dan moral, atau hukum sebagaimana yang berlaku/ada dan hukum yang seharusnya;
- Analisis atau studi tentang makna konsep-konsep hukum adalah suatu studi yang penting, analisis atau studi itu harus dibedakan dari studi sejarah, studi sosiologis dan penilaian kritis dalam makna moral, tujuan-tujuan sosial dan fungsi-fungsi sosial).
- Sistem hukum adalah sistem tertutup yang logis, yang merupakan putusan-putusan yang tepat yang dapat dideduksi secara logis dari aturan-aturan yang sudah ada sebelumnya.
- Positivisme menolak dalil-dalil hukum alam dengan pandangan-pandangan dan sikap-sikap kritisnya terhadap hukum, antara lain, bahwa hukum menurut konsepsi hukum alam tidak mempunyai dasar atau merupakan hasil dari suatu penalaran palsu.[14]

[12] *Ibid*. h. 256.
[13] Ahmad Ali. *Op.Cit*. h. 265.
[14] Rachmad Baro. *Op.Cit*. h. 256.

Sementara, H.L.A Hart membedakan lima arti positivisme, yaitu:[15]

a) Undang-undang adalah perintah manusia;
b) Tidak perlu ada hubungan antara hukum dengan moral, atau hukum yang ada dan yang seharusnya ada;
c) Harus dibedakan dari penelitian-penelitian historis mengenai sebab-sebab atau asal-usul dari undang-undang dari penelitian-penelitian sosiologis mengenai hubungan hukum dengan gejala sosial lainnya, dan kritik atau penghargaan hukum apakah dalam arti formal, tuntutan-tuntutan sosial, fungsi-fungsinya, atau sebaliknya.
d) Sistem hukum adalah suatu sistem logis tertutup dimana putusan-putusan hukum yang tepat dapat dihasilkan dengan cara-cara yang logis dari peraturan-peraturan hukum yang telah ditentukan lebih dulu tanpa mengingat tuntutan-tuntutan sosial, kebijaksanaan norma-norma moral;
e) Penilaian-penilaian moral tidak dapat diberikan atau dipertahankan, seperti halnya dengan pernyataan-pernyataan tentang fakta, dengan alasan yang rasional, petunjuk, atau bukti *(non-cognitivism* dalam etika).

Positivisme hukum dibedakan dalam dua corak, yaitu:

1. Aliran Hukum Positif Analitis (*Analytical jurisprudence)*

Pemikiran ini berkembang di Inggris namun sedikit ada perbedaan dari tempat asal kelahiran Legisme di Jerman. Di Inggris, berkembang bentuk yang agak lain, yang dikenal dengan ajaran Positivisme Hukum dari John Austin (1790-1859), yaitu *Analytical Jurisprudence*. Austin membagi hukum atas 2 hal, yaitu:

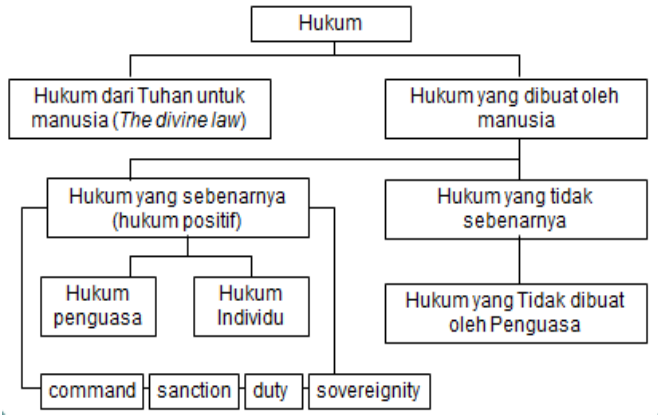
[15] *Ibid*. h. 258.

a) Hukum yang diciptakan oleh Tuhan untuk manusia.

b) Hukum yang disusun dan dibuat oleh manusia, yang terdiri dari:

   ~ Hukum dalam arti yang sebenarnya. Jenis ini disebut sebagai hukum positif yang terdiri dari hukum yang dibuat penguasa, seperti: undang-undang, peraturan pemerintah, dan sebagainya, hukum yang dibuat atau disusun rakyat secara individuil yang dipergunakan untuk melaksanakan hak-haknya, contoh hak wali terhadap perwaliannya. Dalam konteks ini Austin membagi hukum ke dalam empat unsur, meliputi; perintah *(command)*, sanksi *(sanction)*, kewajiban *(duty)*, dan kedaulatan *(sovereignty)*. Sehingga ketentuan yang tidak memenuhi keempat unsur tersebut tidak dapat dikatakan sebagai hukum.[16]

Hukum dalam arti yang tidak sebenarnya, dalam arti hukum yang tidak memenuhi persyaratan sebagai hukum, contoh: ketentuan-ketentuan dalam organisasi atau perkumpulan-perkumpulan. Berikut bagannya:



[16] Bernard L. Tanya dkk. *Teori Hukum*. (Yogyakarta: Genta Publishing. 2010). h. 120.

Terdapat 2 (dua) buku John Austin yang terkenal, yakni *"The province of jurisprudence determined"* dan *"Lectures on Jurispredence*". Buku kedua berisikan kuliah-kuliah Austin tentang Jurisprudence. Tentang Hukum, Austin menyatakan dalam buku tersebut, bahwa*"Law is a command of the lawgiyer"*. Hukum merupakan perintah dari penguasa-dalam arti bahwa perintah dari mereka yang memegang kedaulatan. Selanjutnya, Austin berkata bahwa hukum adalah perintah yang dibebankan untuk mengatur makhluk berpikir yang memegang dan mempunyai kekuasaan. Austin menganggap dan mempunyai kekuasaan. Austin menganggap hukum sebagai suatu sistem yang logis, tetap dan bersifat tertuup *(closed logical system)*, hukum secara tegas dipisahkan dari keadilan dan tidak didasarkan pada nilai-nilai yang baik dan buruk.

Inti ajaran John Austin adalah sebagai berikut:[17]

a) Hukum adalah perintah pihak yang berdaulat;
b) Ilmu Hukum selalu berkaitan dengan hukum positif atau dengan ketentuan-ketentuan lain yang secara tegas dapat disebut demikian, yaitu yang diterima tanpa memperhatikan kebaikan atau keburukannya.
c) Konsep tentang kedaulatan negara mewarnai hampir keseluruhan dari ajaran Austin. Ikhtisar ajaran kedaulatan Austin, sebagai berikut:
    - Kedaulatan yang digunakan dalam ilmu hukum menunjuk pada suatu atribut negara yang bersifat internal maupun eksternal.
    - Sifat eksternal dari kedaulatan negara tercermin pada hukum internasional, sedangkan sifat internal kedaulatan negara tercermin pada hukum positif.

[17] Ahmad Ali. *Op.Cit*. h. 266.

- Pelaksanaan kedaulatan membutuhkan ketaatan. Ketaatan terhadap kedaulatan negara itu berbeda-beda sesuai kebutuhan subjeknya
- Ada perbedaan antara ketaatan terhadap kedaulatan negara dengan ketaatan terhadap ancaman penodong misalnya. Yang membedakan diantara keduanya adalah legitimasi. Kedaulatan negara berdasarkan legitimasi (didasarkan pada undang-undang) yang berlaku dan diakui secara sah. Pada ketaatan terhadap kedaulatan negara, subjeknya merasakan *a moral duty to obey* (ada kewajiban moral untuk mentaatinya).

Golongan atau aliran yang bertentangan dengan aliran diatas ialah yang berpendapat bahwa hukum tertulis buatan manusia inilah yang tertinggi dan tidak dapat diatasi oleh apapun juga. Hukum buatan yang tertulis tak mungkin tunduk kepada dasar-dasar apapun juga, harus ditaati oleh setiap warganegara tanpa mempertimbangkan baik buruknya. Aliran demikian disebut aliran *positivisme* atau *legisme*, yang sangat menghargai secara berlebih-lebihan terhadap hukum tertulis (perundang-undangan). Mereka berpandangan bahwa undang-undang memberikan ketetapan dari setiap persoalan daalam pergaulan hidup manusia.

2. Aliran Positivisme Hukum Murni (*Reine Rechtslehre)*

Aliran ini dipelopori oleh Hans Kelsen (1881-1973). Kelsen adalah seorang Neo Kantian, namun pemikirannya sedikit berbeda apabila dibandingkan dengan Rudolf Stammler. Perbedaannya terletak pada penolakannya terhadap penggunaan hukum alam. Stanmmler masih menerima dan menganut berlakunya suatu hukum alam walaupun ajaran hukum alamnya dibatasi oleh

ruang dan waktu. Sedang Hans Kelsen secara tegas mengatakan tidak menganut berlakunya suatu hukum alam, walaupun Kelsen mengemukakan adanya asas-asas hukum umum.

Secara ringkas dapat dikatakan bahwa Hans Kelsen ingin membersihkan ilmu hukum dari anasir-anasir non hukum, seperti sejarah, moral, sosiologis, politis, dan sebagainya. Kelsen misalnya menolak masalah keadilan dijadikan bagian pembahasan dalam ilmu hukum. Bagi Kelsen, keadilan adalah masalah ideologi yang ideal-irasional. Kelsen hanya ingin menerima hukum apa adanya, yaitu berupa peraturan-peraturan yang dibuat dan diakui oleh negara.[18]

Adapun pokok-pokok ajaran Kelsen adalah sebagai berikut:

a) Tujuan teori ilmu hukum sama halnya dengan ilmu-ulmu yang lain adalah meringkas dan merumuskan bahan-bahan yang serba kacau dan keserbanekaragaman menjadi sesuatu yang serasi.
b) Teori filsafat hukum adalah ilmu, bukan masalah apa yang dikehendaki, masalah cipta, bukan karsa dan rasa.
c) Hukum adalah ilmu normatif, bukan ilmu ke-alaman *(natuurwetenschap)* yang dikuasai oleh hukum kausalitas.
d) Teori/filsafat hukum adalah teori yang tidak bersangkut paut dengan kegunaaan atau efektivitas norma-norma hukum.
e) Teori hukum adalah formal, teori tentang ara atau jalannya mengatur perubahan-perubahan dalam hukum secara khusus.
f) Hubungan kedudukan antara tori hukum dengan sistem hukum positif tertentu adalah hubungan antara hukum yang serba mungkin dan hukum yang senyatanya.

[18] *Ibid.* h. 273.

Terdapat 2 (dua) teori besar yang dikemukakan oleh Hans Kelsen yang perlu diketengahkan. *Pertama*, ajarannya tentang hukum yang bersifat murni, dan *kedua* yang berasal dari muridnya Adolf Merkl adalah *stufenbau des Rech* yang mengutamakan tentang adanya hierarki perundang-undangan. Menurutnya hukum itu harus dibersihkan dari anasir-anasir yang tidak yuridis seperti etis,sosiologis, politis dan sebagainya. Teori Hukum Murni berupaya menghindari pencampuradukan dengan berbagai disiplin ilmu yang berlainan metodologi tersebut, dan membatasi pengertian hukum dalam posisinya yang eksklusif. Bukan lantaran teori ini mengabaikan atau memungkiri kaitannya dengan bidang-bidang yang lain, melainkan karena hendak meniadakan batas-batas yang ditetapkan pada ilmu hukum berdasarkan pokok bahasannya.[19]

Teori ini berupaya menjawab pertanyaan apa itu hukum dan bagaiman ia ada, bukan bagaimana ia semestinya ada, ia adalah ilmu hukum bukan politik hukum. Disebut "murni" karena ia hanya menjelaskan hukum dan berupaya membersihkan obyek penjelasannya dari segala hal yang bersangkut paut dengan hukum. Tujuan teori ini adalah membersihkan ilmu hukum dari unsur-unsur lain.

Dari unsur etis berarti, konsepsi hukum Hans Kelsen ridak memberi tempat berlakunya suatu hukum alam, tetapi bagian ilmu manusia. Etika memberikan suatu penilian tentang baik dan buruk. Ajaran Kelsen menghindari diri dari soal penilaian ini. Dari unsur sosiologis berarti bahwa ajaran hukum Hans Kelsen tidak memberi tempat bagi hukum kebiasaan yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat. ajaran hukum Kelsen hanya memandang hukum sebagai sollen yuridis semata-mata yang sama sekali terlepas dari das sein/kenyataan sosial.

19 Munir Fuadi, *Teori-Teori Besar Dalam Hukum*, (Jakarta: kencana, 2013), h. 127-130

Ajaran *Stufentheori* berpendapat bahwa suatu sistem hukum adalah suatu hierarkis dari hukum di mana suatu ketentuan hukum tertentu bersumber pada ketentuan hukum lainnya yang lebih tinggi. Sebagai ketentuan yang lebih tinggi adalah Grundnorm atau norma dasar yang bersifat hipotesis. Ketentuan yang lebih rendah adalah lebih konkret daripada ketentuan yang lebih tinggi.[20] Sebagai contoh, dapat dilihat dalam ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tentang Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia yang menetapkan sebagai berikut:

- Undang-Undang Dasar 1945.
- Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- Undang-undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang.
  - Peraturan pelaksanaan lainnya seperti :
  - Peraturan Pemerintah
  - Keputusan Menteri

Kebaikan aliran ini adalah adanya kepastian hukum itu sendiri. Kekurangan dari aliran ini yaitu tidak memperhatikan apakah hukum itu baik atau buruk, diterima atau tidak oleh masyarakat, dan lebih berlandaskan kekuasaan dari penguasa.

3. Aliran Utilitarianisme

Utilitarianisme atau disebut juga Utilisme adalah aliran yang meletakan kemanfaatkan sebagai tujuan utama hukum. Kemanfaatan disini diartikan sebagai kebahagiaan. Aliran ini sesungguhnya dapat pula dimasukan kedalam Positivisme Hukum, mengingat faham ini pada akhirnya sampai pada kesimpulan tujun hukum pada terciptanya ketertiban masyarakat.

[20] *Ibid.*, 131-137.

Tokoh-tokoh pelopor utama aliran ini diantaranya Jeremy Bentham (1748-1832), selanjutnya John Stuart Mill (1806-1873), dan Rudolf von Jhering (1818-1889).

a. Jeremy Bentham (1748-1832)

Bentham berpendapat bahwa alam memberikan kebahagiaan dan kesusahan. Manusia selalu berusaha memperbanyak kebahagiaan dan mengurangi kesusahannya. Kebaikan adalah kebahagiaan dan kejahatan adalah kesusahan. Tugas hukum adalah memelihara kebaikan dan mencegah kejahatan. Dengan kata lain, untuk memelihara kegunaan. Keberadaan hukum diperlukan untuk menjaga agar tidak terjadi bentrokan kepentingan individu dalam mengejar kebahagiaan yang sebesar-besarnya, untuk itu perlu ada batasan yang diwujudkan dalam hukumuntuk mencegah terjadinya *homo homini lupus* (manusia menjadi pemangsa bagi manusia yang lain).[21]

Ikhtisar Ajaran Jeremy Bentham adalah sebagai berikut:[22]

1) Tujuan hukum dan wujud keadilan menurut Jeremy Bentham adalah untuk mewujudkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya untuk sebanyak-banyaknya orang;
2) Tujuan perundang-undangan menurut Bentham adalah untuk menghasilkan kebahagian bagi masyarakat. Untuk itu perundang-undangan harus berusaha untuk mencapai empat tujuan yaitu:
    a) Untuk memberi nafkah hidup
    b) Untuk memberikan makanan yang berlimpah
    c) Untuk memberikan perlindungan
    d) Untuk mencapai persamaan.

21 Bernard L. Tanya. dkk, *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), h. 90
22 *Ibid*. h. 267

Bentham menerapkan prinsip-prinsip umum dari pendekatan Untilitarian ke dalam kawasan hukum. Sumbangan terbesarnya terletak pada bidang kejahatan dan pemidanaan. Dalil Bentham yang terkenal menyebutkan bahwa:[23]

> "...Manusia itu akan berbuat dengan cara sedemikian rupa sehingga mendapatkan kenikmatan yang sebesar-besarnya, dan menekankan serendah-rendahnya penderitaan."

Standar penilaian etis yang digunakan di sini adalah, apakah suatu itu menghasilkan kebahagiaan. Ajaran Bentham menjelaskan bahwa pemidanaan haruslah mempunyai sifat-sifat khas untuk tiap kejahatan dan berat/beban pemidanaan itu tidak boleh melebihi jumlah yang dibutuhkan untuk mencegah dilakukannya penyerangan-penyerangan tertentu. Pemidanaan hanya dapat diterima jika ia memberikan harapan lebih besar bagi tercegahnya kejahatan.

b. Rudolf von Jhering (1818-1889)

Dengan pandangan yang sedikit berbeda dengan Bentham, Jhering menyatakan bahwa tujuan hukum adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan. Namun pandangan Jhering ini masuk dalam aliran utilitarianisme disebabkan arah pandangan tetap mendefinisikan kepentingan dengan mendeskripsikannya sebagai pengejaran kesenangan dan menghindari penderitaan.[24] Ajaran Bentham dikenal sebagai *utilitiarianisme individual*, sementara ajaran Rudolf von Jhering lebih bersifat sosial. Teori von Jhering pada prinsipnya merupakan gabungan antara teori Bentham, Stuart Mill, dan Positivisme hukum Jhon Austin. Sehingga ia lebih dikenal sebagai *social utilitarianism*, ketimbang sebagai utilitarian individual seperti Bentham.

---

[23] Rachmad Baro. *Op.Cit*. h. 264.

[24] Bernard L. Tanya. dkk, *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), h. 107.

Sistem Jhering mengembangkan segi-segi positivisme Austin, dan menggabungkannya dengan utilitarian Bentham dan Mill. Jhering mengembangkan filsafat hukumnya setelah melakukan studi intensif terhadap hukum Romawi. Konsepsi Jhering tentang hukum, terpusat pada tujuannya. Tidak ada satu pun peraturan hukum yang tidak memiliki asal-usulnya pada tujuan dan motif yang praktis. Hukum dibuat secara sengaja oleh manusia untuk mencapai hasil-hasil tertentu yang diinginkan.

c. Ajaran John Stuart Mill (1806-18873)

John Stuart Mill memiliki pandangan yang senada dengan Bentham,. Stuart Mill juga menyatakan bahwa tujuan manusia adalah kebahagiaan. Manusia berusaha memperoleh kebahagiaan itu melalui hal-hal yang membangkitkan nafsunya. Jadi yang ingin dicapai oleh manusia bukan benda atau sesuatu hal tertentu, melainkan kebahagiaan yang dapat ditimbulkannya. Sehingga adalah keliru jika manusia menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dan kebahagiaan.[25]

Kebaikan dari aliran utilitarianisme dapat sinergis dengan peranan hukum yang modern, yakni sebagai penjaga keseimbangan dari berbagai macam kepentingan *(balance of interest)*. Adapun kelemahan dari aliran ini ialah kebahagiaan individu secara otomatis akan mewujudkan kebahagiaan masyarakat, konsep ini terlalu sederhana dan tidak realistis, karena dalam kenyataannya sering tidak semudah itu, aliran ini juga sangat yakin bahwa kodifikasi hukum yang lengkap berdasarkan prinsip rasional akan bisa dilaksanakan, tanpa memperhatikan penerapan hukum yang berlain-lainan.

4. Aliran Sejarah (*Historische School*)

Aliran ini adalah yang paling terkenal, terutama di negara-

[25] Ahcmad Ali. *Op.Cit.* h. 272.

negara penganut sistem common law. Tokoh-tokoh penting Mazhab Sejarah, yaitu; Friedrich Karl von savigny (1770-1861), Puchta (1798-1846), dan Henry Summer Maine (1822-1888). Lahirnya madzab ini juga merupakan suatu reaksi yang langsung terhadap suatu pendapat yang diketengahkan oleh Thibaut dalam pamfletnya yang berbunyi *Uber Die Notwendigkeit Eines Allgemeinen Burgerlichen Rechts Fur deutcchland* (keperluan akan adanya kodifikasi hukum perdata bagi negeri Jerman). Ahli hukum perdata Jerman menghendaki agar di Jerman diperlakukan kodifikasi perdata dengan dasar hukum Prancis *(code napoleon)*. Seperti diketahui setelah Prancis meninggalkan Jerman timbul masalah hukum apa yang hendak diperlakukan di negara ini. Juga, merupakan suatu reaksi yang tidak langsung terhadap aliran hukum alam dan aliran hukum positif.

Von Savigny berpendapat bahwa hakikat hukum adalah pencerminan jiwa rakyat (*volkgeist*) yang mengembangkan hukum itu. Ia menolak pengagungan akal seseorang. Hukum tidaklah dibuat, melainkan diketemukan di dalam masyarakat.[26] Adapun Puchta nyaris sama pandangannya dengan savigny. Ia berpendapat bahwa hukum suatu bangsa terikat pada jiwa bangsa yang bersangkutan. Sedangkan Maine menyatakan ia melakukan penelitian untuk memperkuat pemikiran von Savigny, yang membuktikan adanya pola evolusi pada pembagi masyarakat dalam situasi sejarah yang sama.

Jadi penganut historisme menolak pandangan bahwa hukum itu dibuat. Bagi mereka, hukum itu tidak dibuat melainkan ditemukan dalam masyarkat. Aliran sejarah mengagungkan masa lampau. Terdapat hubungan organis antara hukum jiwa rakyat. Hukum yang benar-benar hidup hanyalah hukum kebiasaan. Ciri khas aliran sejarah adalah ketidakpercayaan pada pembuatan undang-undang, ketidakpercayaan pada kodifikasi, maka bagi

[26] Rachmad Baro. *Op.Cit*. h. 266.

Historism,[27] peranan ahli hukum lebih penting daripada pembuat undang-undang, para ahli hukum dipandang sebagai perangkat dari kesadaran hukum umum yang ditugasi untuk memberi bentuk kepada bahan-bahan hukum yang mentah.[28]

Pokok pikiran aliran ini manusia di dunia ini terbagi atas beberapa bangsa, dan bangsa ini mempunyai sifat dan semangat yang berbeda-beda. Oleh kerana itu, hukum berlainan dan berubah sesuai dengan tempat dan zaman, karena hukum ditentukan oleh sejarah. Semangat bangsa (*volkgeist)* sebagaimana disebutkan diatas terwujud di dalam bahasa, organisasi kenegaraan, juga dalam hukum. Pada gilirannya perbedaan *volkgeist* mengakibatkan perbedaan syarat keadilan.

Adapun kebaikan dari aliran ini adalah sumber hukumnya yang berasal dari kebiasaan masyarakat sehingga adanya kepastian hukum itu sendiri. Kekurangan aliran ini adalah tidak menganggap penting arti undang-undang, padahal dalam dunia modern ini undang-undang sangat perlu untuk memberikan peranan yang progresif terhadap hukum dan aliran ini juga tidak mau menerima unsur-unsur hukum asing walaupun unsur-unsur itu bersifat baik atau bermanfaat.

5. Aliran *Sociological Jurisprudence*

Aliran sosiologis memandang hukum sebagai "kenyataan sosial" dan bukan hukum sebagai kaidah. Menurut aliran sosiologis, hukum merupakan hasil interaksi sosial dalam kehidupan di masyarakat. Hukum adalah gejala masyarakat, karenanya perkembangan hukum (timbulnya, berubah dan lenyapnya) sesuai dengan perkembangan masyarakat.[29] Aliran ini dipolopori oleh Max Weber, Emile Durkheim, Eugene Ehrlich

[27] Ahmad Ali. *Op.Cit*. h. 275
[28] Rachmad Baro. *Op. Cit.* h. 266
[29] Titik Triwulan Tutik. *Pengantar Ilmu Hukum*. Prestasi Pustaka Publisher.2006. Jakarta. h. 156.

(1862-1922), Roscoe Pound (1870-1964), dan beberapa tokoh lain semisal Benyamin Cordozo, Kantorowics, Gurvitch.

a. Max Weber (1864-1920)

Max Weber memandang hukum dalam konteksnya dan hubungannya dengan saksi. Bagi weber, hukum baru dapat disebut hukum jika ada jaminan eksternal bahwa aturan itu dapat dipaksakan melalui paksaan fisik ataupun psikologis.[30]

Max Weber mengkaji perkembangan hukum dan perkembangan masyarakatnya, dimana konsep dasar weber memandang perkembangan hukum ataupun perkembangan masyarakat selalu bergerak dari yang irrasional ke yang rasional, dan kemudian transisi dari "*substantively rational law*" ke "*formally rational law.*

Pokok-pokok ajaran Weber adalah sebagai berikut:[31]

1) Weber memandang hukum dalam konteks hubungannya terhadap persetujuan. Tata cara itu disebut" hukum". Bila jaminan yang dihasilkan dari kemungkinan tekanan fisik atau phisiologi, akan digunakan melalui orang-orang yang menguasai dirinya sendiri yang siap untuk tujuan itu, agar tercapai kesesuaian produksi atau untuk menuntut pelanggaran.
2) Hukum dikembangkan dari "irrasional" menjadi "rasional" pada tingkat terdahulu, yang dihasilkan bukanlah dari penggunaan prinsip umum, melainkan dari pemecahan secara intuitif terhadap masalah yang seringkali diberikan oleh pendeta, raja, dan sebagainya. Sistem hukum yang rasional berkembang dengan pengembangan organisasi pemerintah yang

[30] Ahmad Ali. *Op.cit.* h. 282.
[31] Rachmad Baro. *Op.Cit.* h. 272.

menggambarkan perubahan sosial dan perubahan-perubahan lainya.

3) Hukum diletakkan secara resmi. Tipologi Weber memuat tipe-tipe hukum yang kharismatik, tradisional, dan yang rasional, dengan perincian:

   a) Hukum Kharismatik, adalah bentuk hukum yang didasarkan atas kekuasaan, atau hak untuk bertindak dan membuat aturan yang mempunyai atau percaya pada kualitas perseorangan, yang luar biasa, yang dimiliki seseorang

   b) Hukum Tradisional, yaitu adanya wewenang dari pimpinan kharismatik yang dapat melalui pengganti, yang dalam hal ini layaknya"kerajaan-kerajaan baru". Kewenangan yang sah, didasarkan atas keturunan. Dalam status pewarisan, ketaatan memberikan respek terhadap status ini atau ke luar dari loyalitas perseorangan. Kharisma bisa berkembang dan mungkin dihasilkan dalam kreasi lembaga-lembaga yang berdasarkan tradisi dan kebiasaan.

   c) Hukum Rasional, dimana kewenangan/dominasi hukum, umumnya mengenai orang-orang tertentu dan merupakan hasil pengembangan rasional dari tata cara hukum. Dipatuhinya perintah-perintah raja di parlemen, tidaklah menimbulkan "pendewaan" yang menghindarkan penguasa, tetapi karena meluasnya kepercayaan terhadap kekuasaan alam dari supremasi parlemen.

b. Emile Durkheim (1858-1917)

Emile Durkheim adalah seorang ahli sosiologi yang pada awalnya memiliki perhatian terhadap hukum. Dia terikat pada

metode sosiologi yang empirik, yaitu menyusun pendapat atas dasar data malam masyarakat.[32]

Durkheim kemudian mulai tertarik perhatiannya pada pertanyaan-pertanyaan tentang sebab-sebab terjadinya masyarakat, kepentingan dan keinginan pribadi dari tiap-tiap individu, penyebab mereka hidup dalam satu ikatan masyarakat dan penyebab terikatnya individu-individu tersebut dalam satu kesatuan.[33]

Durkheim mencoba memecahkan problem-problem klasik tersebut. Ia menemukan faktor-faktor yang dicarinya itu dalam solidaritas. Bagi Durkheim yang pertama kali ada adalah kesadaran sosial, bukan kesadaran individu. Pada saat solidaritas itu belum terbentuk, yaitu pada saat hubungan antara orang-orang dalam suatu wilayah hanya bersifat kadangkala, maka di situ belum terbentuk masyarakat dengan pengaturan yang rinci.

Durkheim membedakan antara hukum yang menindak *(Represif)* dengan hukum yang Mengganti *(Restitutif)*, dengan perincian:

1) Hukum yang menindak, didasarkan atas solidaritas sosial mekanis. Solidaritas mekanis timbul dari kesamaan yang mengkaitkan individu dengan masyarakatnya; kebutuhan-kebutuhan, perilaku, kepercayaan, dan sikap. Perasaan kesamaan ini tidak saja menarik para anggota menjadi satu, tetapi sekaligus menjadi landasan berdirinya masyarakat. Jika terjadi serangan terhadap masyarakat, maka akan dihadapi dengan kesadaran bersama, berupa tindakan terhadap serangan tersebut, yaitu berupa pemidanaan.

---

[32] Bernard L. Tanya, dkk, *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), h. 115.
[33] *Ibid.* h. 274.

2) Hukum yang mengganti, merupakan pencerminan dari masyarakat yang telah memiliki diferensiasi dan spesialisasi fungsi-fungsi. Keadaan ini menciptakan perbedaan-perbedaan dalam pengalamandan pandangan.

c. Eugen Ehrlich

Bagi Ehrlich perkembangan hukum itu tidak terdapat dalam undang-undang, tidak juga dalam ilmu hukum, dan juga tidak dalam putusan pengadilan, melainkan di dalam masyarakat sendiri.[34]

Ehrlich beranggapan bahwa hukum tunduk pada ketentuan-ketentuan sosial tertentu. Hukum menjadi efektif, jika ketertiban dalam masyarakat menjadi dasar pengakuan sosial terhadap hukum, bukan karena penerapannya yang secara resmi oleh Negara.

Prinsipnya aliran Ehrlich menyatakan bahwa hukum yang baik haruslah hukum yang sesuai dengan aturan-aturan yang hidup di masyarakat.[35] Aliran Ehrlich juga tampak jelas memisahkan secara tegas antara hukum positif (hukum adalah undang-undang yang dibuat negara) dan hukum yang hidup (hukum adalah norma-norma yang hidup dan diakui oleh masyarakat)

Ehrlich terkenal juga dengan konsep *"living Law"*, menurut Ehrlich ada dua sumber hukum:[36]

1) *Legal History* dan *Jurisprudence*, yaitu penggunaan preseden dan komentar tertulis

---

[34] Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, & Markus Y. Hage, *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), h. 141.

[35] Lili Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum, (Bandung:* Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, 1990), h. 47.

[36] Ahmad Ali. *Op.Cit*. h. 286.

2) *Living Law* yang tumbuh dari kebiasaan mutakhir dalam masyarakat.

3) Ehlich juga membedakan kaidah-kaidah yang terdapat.

Ehrlich juga membedakan kaidah-kaidah yang terdapat dalam masyarakat ke dalam dua jenis:

a) *Norm of Decision* yaitu kaidah hukum

b) *Norm of Conduct* yaitu kaidah-kaidah sosial selain kaidah hukum, yang muncul akibat pergaulan hidup sesama warga masyarakat.

Norma-norma hukum berasal dari kenyataan sosial yang demikian itu. Kenyataan-kenyataan yang melahirkan hukum, menyangkut hidup bermasyarakat, hidup sosial. Dalam hal ini, kenyataan sosial ditafsirkan Ehlich secara ekonomis, Ekonomi merupakan basis seluruh kehidupan manusia. Maka ekonomi bersifat menentukan bagi aturan hukum itu. Dalam kehidupan yang berwarna ekonomik itu, manusia menjadi sadar akan kebutuhannya. Kesadaran inilah yang menyebabkan timbulnya hukum secara langsung. Itulah "hukum yang hidup" *(Living Law)*.[37]

d. Roscue Pound

Profesor Roscoe Pound adalah seorang yuris Amerika Serikat dan pernah menjabat Dekan Fakultas Hukum pada Universitas Harvard. Pound adalah satu di antara penulis paling berpengaruh dalam "*Sociological jurisprudence*". Menurut Pound bahwa hukum adalah alat untuk memperbaharui (merekayasa) masyarakat. Teorinya ini sangat terkenal sebagai istilah *law as a tool of social engineering*.[38]

[37] Bernard L Tanya. *Teori Hukum...Op.cit.* h. 142.
[38] *Ibid.,* h. 154.

Dalam pandangan Roscoe Pound:

a) Tugas hukum adalah memajukan kepentingan umum.
b) Hukum berfungsi sebagai alat; *Social engineering*, *Social control*
c) Hukum harus menghormaniskan kepentingan umum dan kepentingan individual melalui cita-cita keadilan yang hidup dan hati rakyat.
d) Untuk mewujudkan tugas dan fungsi hukum itu, ide keadilan didukung oleh paksaan dari negara.

Fokus utama Pound dengan konsep *social engineering* adalah *interest balancing*, dan karenanya yang terpenting adalah tujuan akhir dari hukum yang diaplikasikan dan mengarahkan masyarakat ke arah yang lebih maju. Antara hukum dan masyarakat terdapat hubungan yang fungsional dan karena kehidupan hukum terletak pada karya yang dihasilkannya bagi dunia sosial, maka tujuan utama dalam social engineering adalah mengarahkan kehidupan sosial itu kearah yang lebih maju. Menurutnya, hukum tidaklah menciptakan kepuasaan, tetapi hanya memberi legitimasi atas kepentingan manusia untuk mencapai kepuasaan tersebut dalam keseimbangan.[39]

Hukum sebagai sarana social engineering bermakna penggunaan hukum secara sadar untuk mencapai tertib atau keadaan masyarakat sebagaimana dicita-citakan, atau untuk melakukan perubahan yang diinginkan, hukum tidak lagi dilihat sekedar sebagai tatanan penjaga status quo, tetapi juga diyakini sebagai sistem pengaturan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu secara terencana.[40]

Bagi Pound, permasalahan hukum sebagai alat perubahan sosial, berkaitan dengan fungsi hukum dalam pembangunan,

[39] *Ibid.* h. 161.
[40] *Ibid.*

dan bahkan merupakan hubungan antara perubahan hukum dan perubahan masyarakat. Hubungan timbal balik antara keduanya berkaitan dengan masalah pada bidang kehidupan yang manakah peranan hukum lebih besar daripada bidang kehidupan lainnya. Juga hukum dipandang sebagai alat yang mendukung perubahan atau bahkan mungkin yang menghambatnya.

Hukum yang baik adalah yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Aliran ini mengetengahkan tentang pentingnya *Living law* yang hidup di dalam masyarakat. dan kelahirannya menurut beberapa anggapan merupakan suatu sinthesa dari thesisnya positivisme hukum dan anthithesisnya Madzab sejarah. Dengan demikian, *sosiological jurisprudence* berpegang kepada pendapat pentingnya, baik akal maupun pengalaman.

6. Aliran Realisme Hukum *(Pragmatic Legal Realism)*

Kaum realis dipandang sebagai pemikir-pemikir hukum modern. Mereka pada dasarnya meninggalkan perbincangan tentang hukum yang asbstrak, dan melibatkan hukum pada pekerjaan-pekerjaan praktis untuk menyelesaikan problem-problem dalam masyarakat. Pemikiran seperti ini berkembang di Amerika Serikat dan Skandinavia.

Menurut Friedmann madzab ini masih bertitik tolak pada pentingnya rasio atau akal sebagai sumber hukum. Pendasar-pendasar dari madzab ini ialah John Chipman, Gray, Oliver Wendell Holmes, Karl Llewellyn, Jerome Frank, William James dan lain-lain. Dalam pandangan penganut Realisme, hukum adalah hasil dari kekuatan-kekuatan sosial dan konstrol sosial.

Kaum realis mendasarkan pemikirannya pada konsepsi radikal tentang proses peradilan. Hakim lebih pantas disebut "membuat" daripada sekadar "menemukan" hukum, oleh karena dalam menghadapi sebuah kasus, hakim selalu harus

melakukan pilihan tentang asas mana yang akan diutamakan dan pihak mana yang akan dimenangkan.[41]

Menurut faham realis, keputusan tersebut harus seringkali mendahului proses ditemukan dan digarapnya peraturan-peraturan hukum yang menjadi landasannya. Hakikat manusiawi dari tindakan hakim tersebut, merupakan hal yang sangat menentukan.

Para yuris yang beraliran realis pada umumnya berpendapat bahwa ilmu hukum yang sesungguhnya adalah dibangun dari suatu studi tentang hukum dalam pelaksanaannya *(the law in action)*. Bagi penganut realisme yuridis, *Law is as law does*. Karakteristik dari pendekatan yang digunakan oleh kaum realis yuridis terhadap masalah-masalah hukum adalah:[42]

1) Suatu investigasi ke dalam unsur-unsur khas terdapat dalam kasus-kasus hukum;
2) Suatu kesadaran tentang faktor-faktor irrasional dan tidak logis di dalam proses lahirnya putusan pengadilan;
3) Suatu penilaian terhadap aturan-aturan hukum melalui evaluasi terhadap konsekuensi-konsekuensi penerapan aturan hukum itu;
4) Memperlihatkan hukum dalam kaitannya dengan politik, ekonomi, dan lain faktor non hukum.

Aliran realisme hukum dibedakan dalam dua kelompok, yaitu Realisme Amerika dan Realisme Skandinavia. Menurut seorang sarjana hukum, Friedmann, persamaan Realisme Skandinavia dengan Realisme Amerika adalah semata-mata verbal. Realisme Amerika mendasarkan sumber hukum utamanya pada putusan hakim. Semua yang dimaksud dengan hukum adalah putusan hakim. Hakim lebih sebagai penemu hukum daripada pembuat hukum yang mengandalkan peraturan perundang-undangan.

[41] Rachmad Baro, *Op.Cit.* h. 275.
[42] Ahmad Ali, *Op.Cit.* h. 295.

a. Realisme Amerika

Tokoh-tokoh utama realisme Amerika, yaitu: Charles Sanders Peirce (1839-1914) yang kemungkinan bagi manusia untuk mendapat suatu pengetahuan teoritis secara benar; John Chipman Gray (1839-1915) yang menyatakan bahwa disamping logika juga terdapat faktor –faktor lain dalam pembentukan hukum seperti, unsur kepribadian, prasangka, dan factor-faktor lain yang tidak logis memiliki pengaruh yang sangat besar; Oliver Wendell Holmes (1841-1935) yang berpendapat bahwa hukum adalah pikiran-pikiran tentang apa yang akan diputuskan oleh pengadilan itulah yang dimaksud dengan hukum; John Dewey (1859-1952) yang menyatakan bahwa logika bukan berasal dari kepastian-kepastian dari prinsip-prinsip teoritis, melainkan suatu studi tentang kemungkinan-kemungkinan; dan Jerome Frank (1889-1957) yang menyatakan bahwa hukum tidak dapat disamakan dengan suatu aturan yang tetap.

1) Oliver Wendel Holmes (1841-1935)

Holmes dikenal sebagai "*the founder of the realist scholl*". Holmes, selama 30 tahunan menjabat jabatan Hakim Agung Amerika Serikat.

Aturan hukum bukanlah poros sebuah keputusan yang berbobot. Aturan tidak bisa diandalkan menjawab dunia kehidupan yang begitu kompleks. Dan lagi pula, kebenaran rill, bukan terletak dalam undang-undang, tapi pada kenyataan hidup.[43] Inilah titik tolak teori tentang kebebasan hakim yang diusung oleh Oliver Holmes. Hukum yang termuat dalam aturan-aturan, hanya suatu generalisasi mengenai dunia ideal. Tapi menurut Holmes, seorang pelaksana hukum (hakim), sesungguhnya menghadapai gejala-gejala hidup secara realistis.

[43] Bernard L Tanya, *Op.Cit*. h. 166.

Jadi bagi Holmes, hukum adalah kelakuan aktual para hakim (*patterns of behavior*), di mana *patterns of behavior* hakim itu ditentukan oleh tiga faktor, masing-masing:[44]

1) Kaidah-kaidah hukum yang dikonkritkan oleh hakim dengan metode interpretasi dan konstruksi;
2) Moral hidup pribadi hakim;
3) Kepentingan sosial.

Aturan-aturan hukum, di mata Holmes, hanya menjadi salah satu faktor yang patut dipertimbangkan dalam keputusan yang "berbobot". Faktor moral, soal kemanfaatan, dan keutamaan kepentingan sosial, misalnya menjadi faktor yang tidak kalah penting dalam mengambil keputusan "yang berisi". Jadi bukan sebuah pantangan, jika demi putusan yang fungsional dan kontekstual, aturan resmi terpaksa disingkirkan (lebih-lebih jika menggunakan aturan itu justru berakibat buruk).[45]

Holmes menentang pendapat bahwa hakim itu merupakan semacam otomat yang pekerjaannya hanya menerapkan aturan hukum. Hukum bukanlah stelsel yang logis seperti ilmu pasti; jika kelihatannya hakim seolah-olah menerapkan hukum secara mekanis, kenyataannya, selain itu, turut berperan pula berbagai motif lain.[46]

2) Karl Nickerson Llewellyn (1893-1962)

Karl Nickerson Liewellyn merupakan salah satu pelopor gerakan realis di Amerika, yang menguraikan pokok-pokok pendekatan realisme, sebagai berikut:[47]

1) Hendaknya konsepsi hukum itu menyinggung hukum yang berubah-ubah dan hukum yang diciptakan oleh Pengadilan;

[44] Achmad Ali, *Op.Cit.* h. 296.
[45] Bernard L Tanya, *Op.Cit.* h. 167.
[46] Rachmad Baro, *Op.Cit.* h. 279.
[47] *Ibid.* h. 276.

2) Hukum adalah alat untuk mencapai tujuan-tujuan sosial;

3) Masyarakat berubah lebih cepat dari hukum, dan oleh karenanya, selalu ada kebutuhan untuk menyelidiki bagaimna hukum itu menghadapi problem-problem sosial yang ada;

4) Tidak mempercayai anggapan bahwa peraturan-peraturan dan konsep-konsep hukum itu sudah mencukupi untuk menunjukan apa yang harus dilakukan oleh pengadilan. Hal ini selalu merupakan masalah utama dalam pendekatan mereka terhadap hukum;

Bagi Llewellyn, hukum harus diterima sebagai sesuatu yang terus-menerus berubah, hukum bukan sesuatu yang statis, Tujuan hukum harus senantiasa dikaitkan dengan tujuan masyarakat di mana hukum itu berada. Masyarakat merupakan proses yang terus-menerus berubah secara berkesinambungan, dan olehnya itu perubahan hukum pun merupakan suatu hal yang esensial. Demikian pula ternyata bahwa dibutuhkan penekanan pada evaluasi hukum terhadap dampak dan efeknya pada masyarakat.[48]

Ajaran Llewellyn menyakini bahwa yang sisebut hukum itu tidak lain adalah putusan pengadilan. Kewibawaan seorang hakim berdasarkan pada sifat normatif hukum. Meskipun demikian, hakim harus tetap mempertahankan perkembangan bebas hukum melalui pengadilan, dan tetap menerima pengaruh hubungan-hubungan sosial dan ekonomis.[49]

3) Benjamin N. Cardoso (1893-1938)

Benjamin Cardozo juga seorang hakim terkenal di Amerika dan pandangan-pandangannya banyak dijadikan panutan di

[48] Achmat Ali. *Op.Cit.* h. 297.
[49] *Ibid.*

Amerika Serikat. Pokok-pokok pandangannya adalah :[50]

1) Hukum adalah kegiatan hakim di pengadilan yang terikat pada tujuan hukum, yaitu kepentingan umum;
2) Hakim bebas memutus, tetapi dengan batasan, tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum.

Menurut Benjamin Cardozo, Benar bahwa ada ruang kebebasan bagi hakim dalam mengambil keputusan. Benar pula bahwa faktor sosial ekonomi serta aspek-aspek psikologis turut berpengaruh dalam putusan hakim. Tapi semua itu tidak boleh membuat seorang hakim lupa pada aspek normatif dari hukum, yakni melayani kepentingan umum akan keadilan. Kewibawaan seorang hakim, justru terletak pada kesetiaannya menjunjung tujuan hukum itu. Oleh karena itu, putusan hakim tidak boleh berkembang secara bebas tanpa batas. Kegiatan para hakim tetap terikat pada kepentingan umum sebagai inti keadilan.[51]

b. Realisme Skandinavia

Aliran realisme Skandinavia merupakan suatu penolakan umum terhadap *"das sollen"* dalam studi hukum juga menolak spekulasi metafisik dalam penyelidikan kenyataan-kenyataan dari sistem-sistem hukum. Tetapi berbeda dengan realisme Amerika Serikat, maka realisme Skandinavia lebih menitikberatkan perhatiannya pada aspek-aspek perilaku hakim daripada pertanyaan-pertanyaan tentang hukum yang tumbuh dari perhatian pada sifat hak-hak dan kewajiban-kewajiban subjek hukum.[52]

Realisme Skandinavia, tokoh-tokohnya meliputi: Axel Hagerstrom (1868-1939) yang berpandangan bahwa hukum seharusnya diselidiki dengan bertitik tolak pada data empiris,

[50] *Ibid.*
[51] Bernard L. Tanya, *Op.Cit.* h. 168.
[52] Ahmad Ali. *Op.Cit.* h. 302.

yang dapat ditemukan dalam perasaan psikologi; Karl Olivecrona (1897-1980) yang memandang keliru mereka yang menganggap hukum sebagai perintah dari seseorang manusia, sebab tidak mungkin ada manusia yang dapat memberikan semua perintah terkandung dalam hukum itu; Alf Ross (1899-1979) yang membagi perkembangan hukum ke dalam empat tahapan, yaitu hukum suatu sistem paksaan yang aktual, hukum sebagai suatu cara berlaku sesuai dengan kecendrungan dan keinginan anggota komunitas, hukum sebagai sesuatu yang berlaku dan mewajibkan dalam arti yuridis yang benar, serta hukum yang berlaku harus memiliki kompetensi pada orang-orang pembentuknya; dan H.L.A. Hart (1907-1992) yang menyatakan bahwa hukum harus dilihat dari aspek eksternal maupun internalnya.

Scandinavian realist membuat sebuah penolakan umum terhadap "kewajiban" mempelajari hukum dengan mengabaikan spekulasi-spekulasi ilmu metafisika untuk pemeriksaan fakta-fakta dari sistem-sistem hukum.

Kaum realis Skandinavia umumnya beranggapan bahwa ide tentang hak, tidak memiliki landasan faktual, tetapi datang dari perasaan tentang kekuasaan yang melekat padanya, sebagai sesuatu yang bisa dijelaskan secara psikologis. Mereka menolak kemungkinan bagi adanya ilmu tentang keadilan, tujuan hukum,

Kelemahan aliran ini adalah terjadinya banyak kebingungan dan melebih-lebihkan peran hakim dalam membentuk dan membuat hukum serta hanya memungkinkan diterapkan di negara dimana bagian terbesar hukumnya dikembangkan melalui pengadilan-pengadilan seperti di Amerika Serikat, padahal dalam kenyataannya banyak negara dan masyarakat yang tidak seperti di Amerika Serikat. Kelebihan aliran ini adalah dapat diterapkan pada kasus-kasus sulit, yaitu dalam hal undang-undangnya tidak jelas atau belum ada secara eksplisit.

7. Aliran Hukum Bebas (*Freirechtslehre*)

Aliran *Freirechtslehre* merupakan penentang paling keras terhadap Positivisme Hukum. Aliran Hukum Bebas berpendapat bahwa hakim mempunyai tugas menciptakan hukum. Penemu hukum yang bebas tugasnya bukanlah menerapkan undang-undang, tetapi menciptakan penyelesaian yang tepat untuk pristiwa konkret, sehingga peristiwa-peristiwa berikutnya dapat dpecahkan oleh norma yang diciptakan oleh hakim.[53]

Menurut Sudikno Mertokusumo, penemuan hukum bebas bukanlah peradilan yang tidak terikat pada undang-undang. Hanya saja, undang-undang tidak merupakan peranan utama, tetapi sebagai alat bantu untuk memperoleh pemecahan yang tepat menurut hukum dan yang tidak perlu harus sama dengan penyelesaian undang-undang.[54]

Tidak mustahil penggunaan metode penemuan hukum bebas ini akan menghasilkan pemecahan yang sama seperti metode-metode yang lain. Ini adalah masalah titik tolak cara pendekatan problematik. Seorang yang menggunakan penemuan hukum bebas tidak akan berpendirian "Saya harus memutuskan demikian karena bunyi undang-undang adalah demikian". Ia harus mendasarkan pada berbagai argumen, antara lain undang-undang.

Tokoh-tokoh aliran hukum bebas diantaranya, Herman Isay, Stampe, dan Fuch. Kelompok aliran ini merupakan penentang utama positivisme hukum. Aliran ini muncul di Jerman dan merupakan sintesis dari proses dialektika antara ilmu hukum analitis dan sosiologis.[55]

---

[53] Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia,* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1995), h. 149.

[54] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar), Edisi Ke-3*, (Yogyakarta: Liberty, 1991), h. 158.

[55] Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Op. Cit.*, h. 150.

Aliran ini sejalan dengan kaum realis di Amerika yang dimana didalam aliran Realis di Amerika dalam menentukan hukum bersumber pada putusan hakim. Reaksi yang tajam terhadap legisme baru muncul sekitar 1900 di Jerman. Reaksi itu dimulai oleh Kantorowicz (1877-1940) yang dengan nama samaran Gnaeus Flavius dalam tahun 1906 menulis *"Der Kamph um die Rechtswissenschaft"*. Aliran baru ini disebutnya *"Freirechtllich"* (bebas) dan dari situlah timbul istilah "Freirechtbewegung" atau "Freirechtslehre".[56]

Tujuan dari Freie Rechtslehre sendiri adalah sebagai berikut:[57]

a) Memberikan peradilan sebaik-baiknya dengan cara memberi kebebasan kepada hakim tanpaterikat Undang-undang, tetapi menghayati tata kehidupan sehari-hari.

b) Membuktikan bahwa dalam Undang-undang terdapat kekurangan-kekurangan dan kekuranganitu perlu dilengkapi.

Pengikut-pengikut aliran ini menentang pendapat bahwa kodifikasi itu lengkap dan bahwa hakim dalam proses penemuan hukum tidak mempunyai sumbangan kreatif. Tidak seluruh hukum terdapat dalam undang-undang. Di samping undang-undang masih terdapat sumber-sumber lain yang dapat digunakan oleh hakim untuk menemukan hukumnya. Mereka menganggap titik tolak Montesquieu bahwa hakim tidak lebih dari corong undang-undang secara tegas merupakan fiksi. Tiap pemikiran yang melihat hakim sebagai subsumptie automaat dianggap sebagai sesuatu yang tidak nyata. Menurut mereka hakim tidak hanya mengabdi pada fungsi kepastian hukum, tetapi mempunyai tugas sendiri dalam merealisasi keadilan.

Freirechtbewegung mencoba mengarahkan perhatiannya kepada sifat-sifat yang khusus pada peristiwa konkrit dan

[56] "Aliran-Aliran Penemuan Hukum," dalam http://logikahukum.wordpress.com/tag/ (akses: 14/8/2014).

[57] Sukarno Aburaera, *Filsafat Hukum; Teori dan Praktek*, (Jakarta: Kencana 2013).

kepentingan yang berkaitan. Rasa hukum hakim harus dipusatkan pada hal-hal ini dan juga pada tujuan yang tersirat dalam peraturan. Kalau penyelesaian menurut undang-undang, maka hakim berwenang dan wajib untuk menyimpang dari penyelesaian menurut undang-undang. Tidak mengakui undang-undang sebagai satu-satunya sumber hukum mengarah pada subyektivasi putusan hakim dengan demikian disadari bahwa putusan hakim mengandung karya yang bersifat menciptakan. Pelakasanaan hukum bergeser kearah penemuan hukum atau pembentukan hukum.

Penggunaan metode penemuan hukum bebas kebanyakan dapat menuju kepada akibat-akibat yang sama seperti dengan metode-metode penemuan hukum yang lain. Hakim yang melakukan penemuan hukum bebas tidak akan mengatakan: "saya harus memutuskan demikian, sebab bunyi undang-undangnya adalah demikian". Ia akan mendasari putusannya dengan pelbagai alasan (antara lain yang terpenting adalah undang-undang) karena diakuinya bahwa pilihan argumentasinya (dan metode penafsirannya) menjadi tanggung jawabnya yang tidak dapat diserahkannya kepada pembentuk undang-undang.[58]

Yang sering dianggap khas dalam penemuan hukum bebas ialah bahwa hakim yang melakukan penemuan hukum," mengikuti zaman" dan mengganti peraturan hukum lama (usang) dengan yang baru. Akan tetapi perlu dipertanyakan kapankan suatu peraturan itu sudah usang dan peraturan manakah yang harus menggantikannya. Pada asasnya selama belum ada undang-undang baru, hakim tetap akan berpedoman pada undang-undang yang lama.

Dalam konteks Indonesia saat ini, perkembangan aliran hukum bebas belum begitu terlihat. Aliran hukum Indonesia masih didominasi kaum positivisme hukum. Selama hampir

[58] *Ibid.*

setengah abad lebih undang-undang sebagai hukum negara menjadi hukum utama yang diberlakukan dalam masyarakat. Hukum ini sebagaimana sifatnya memiliki unsur pemaksa dari pembuat dan pelaksana undang-undang.

8. Aliran *Critical Legal Studies* (CLS)

a. Sejarah Studi Hukum Kritis

Critical Legal Studies (CLS;studi hukum kritis) merupakan aliran modern dalam pemikiran hukum. Studi Hukum Kritis adalah teori yang berisi penentangan terhadap norma-norma dan standar-standar di dalam teori dan praktek yang selama ini telah diterima. Penganut Studi Hukum Kritis percaya bahwa logika-logika dan struktur hukum muncul dari adanya *power relationship* dalam masyarakat. CLS juga dipahami sebagai suatu penentangan terhadap norma yang dapat menekankan hukum kepada masyarakat.[59]

CLS mengecam doktrin netralitas, kemurnian dan otonomi hukum dengan menyatakan bahwa istilah-istilah tersebut tak lebih sebagai mitos belaka, karena dalam kenyataannya hukum tidak bekerja dalam ruang hampa, namun sangat ketat dipengaruhi oleh kepentingan-kepentingan politik yang subyektif. CLS menawarkan solusi agar pengkajian hukum dapat dilakukan tanpa harus terjebak oleh pikiran positivisme hukum, yaitu dengan menghilangkan pemisahan antara doktrin hukum dengan teori social empiris. CLS percaya bahwa doktrin-doktrin hukum yang terus mengharapkan pemisahan antara pemikiran hukum dengan ideologi dan falsafah politik hanya akan berakhir menjadi himpunan apologi yang carut marut.[60]

---

[59] Adji Samekto, *Justice Not For All; Kritik Terhadap Hukum Modern*, (Yogyakarta: Genta Press, 2008), h. 87.
[60] Satjibto Rahardjo, *Ilmu Hukum...*, h. 169.

Teori ini diperkenalkan pada tahun 1970-an di Amerika Serikat.[61] Dimulai pada tahun 1977, inisiatif untuk membentuk CLS ini datang dari beberapa ahli hukum, seperti Horwitz, Duncan Kennedy, Trubek, Mark Tushnet dan Roberto Unger.[62] CLS timbul sebagai kritik terhadap keadaan krisis hukum yang gagal berperan sebagai alat perubahan dan sebagai alat untuk mencapai keadilan yang sebenarnya. Krisis hukum itu bersumber pada gejolak sosial pada masa tahun 1960-an. Pada masa itu, praktik hukum menampilkan 2 (dua) wajah keadilan yang kontras. Di satu sisi, beberapa pengadilan dan beberapa bagian dari profesi hukum telah menjadi juru bicara bagi kelompok masyarakat yang tidak beruntung. Tetapi di sisi yang lain, pada saat yang bersamaan, hukum menampilkan sosoknya yang dilengkapi dengan sepatu boot dan berlaku represif untuk membasmi setiap anggota masyarakat yang membangkang.[63]

Terdapat 2 (dua) tema yang dominan dalam kritik yang dilancarkan oleh CLS ini, yaitu:[64]

1. Institusi-institusi hukum sudah tercemar dari dalam, ikut menyebabkan ketiadaan ketertiban sosial secara keseluruhan, dan hukum bekerja terutama sebagai alat kekuasaan. Dalam tema ini, keberpihakan hukum yang sangat jelas, yang menguntungkan golongan kaya dan merugikan serta menipu golongan miskin, dikutip sebagai bukti yang tidak terbantahkan.

---

[61] Hikmahanto Juwana, "Hukum Internasional dalam Konflik Kepentingan Ekonomi Negara Berkembang dan Maju", (Pidato Upacara Pengukuhan sebagai Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Internasional pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 10 November 2001), hlm. 7. Lihat pula Adji Samekto, *Ilmu Hukum dalam Perkembangan Pemikiran Menuju Post-Modernisme* (Lampung: Indeph Publishing, 2012), h. 84.

[62] M.D.A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, (London: Sweet and Maxwell Ltd., 1994), h. 935.

[63] Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif: Pilihan di Masa Transisi [Law and Society in Transition: Toward Responsive Law]*, diterjemahkan oleh Rafael E. Bosco, (Jakarta: HuMA, 2003), h. 3-4.

[64] *Ibid.*, h. 4.

2. Kritik terhadap legalisme liberal (*liberal legalism*) itu sendiri, adalah mengenai gagasan bahwa tujuan keadilan dapat dicapai melalui sistem peraturan dan prosedur yang objektif, tidak memihak dan otonom.

Esensi pemikiran CLS terletak pada kenyataan bahwa hukum adalah politik.[65] Dari pemikiran *law is politics* itu, CLS berarti sudah langsung menolak dan menyerang keyakinan para positivis dalam ilmu hukum yang mengembangkan pemikiran hukum liberal. CLS mengkritik hukum yang berlaku, yang nyatanya memihak ke politik dan sama sekali tidak netral.[66] CLS berusaha untuk membuktikan bahwa di balik hukum dan tatanan sosial yang muncul ke permukaan sebagai sesuatu yang netral, sebenarnya di dalamnya penuh dengan muatan kepentingan tertentu yang bias kultur, ras, gender, bahkan kepentingan ekonomi.

Menurut pandangan CLS, doktrin hukum yang selama ini terbentuk, sebenarnya lebih berpihak kepada mereka yang mempunyai kekuatan *(power*), baik itu kekuatan ekonomi, politik ataupun militer. Oleh karena itulah, maka dalam memahami masalah hukum juga harus selalu dilihat dari konteks power-relations.[67] Sebagai salah satu contoh dari hal tersebut, dapat dilihat dari praktik hubungan antarnegara. Dalam hubungan antarnegara, kekuatan sering digunakan oleh negara maju terhadap negara berkembang untuk:[68]

1. Terlibat dalam kebijakan dalam negeri negara berkembang.

[65] Adji Samekto, *Ilmu Hukum dalam Perkembangan Pemikiran Menuju Post-Modernisme*, (Indeph Publishing, 2012), h. 84-85. Lihat juga Roberto Mangabeira Unger, *The Critical Legal Studies Movement* (Cambridge: Harvard University Press, 1986), h. 1.

[66] Lihat Soetandyo Wignjosoebroto, "Permasalahan Paradigma dalam Ilmu Hukum", artikel dalam *Jurnal Wacana* (Edisi 6, Tahun II, 2000), h. 12.

[67] Abdulkadir Jailani, "Hukum Internasional Pasca Perang Irak: Legalisasi Politik Internasional dan Politisasi Hukum Internasional", dimuat dalam Jurnal Hukum Internasional, Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia (Volume 2, Nomor 2, Januari 2005), h. 336.

[68] Hikmahanto Juwana, *Op. Cit*.

2. Menekan negara berkembang agar negara berkembang itu melakukan tindakan yang sesuai dengan kebijakan dari negara maju.

Proses intervensi dan penekanan yang dilakukan oleh negara maju seperti itulah yang kemudian dibungkus dengan suatu bentuk perjanjian internasional, agar tampak lebih manusiawi. Dalam keadaan yang demikian itu, maka tepatlah jika Karl Marx,[69] menganggap bahwa fungsi utama dari hukum itu adalah untuk menyelubungi atau menutup-nutupi hubungan antarkekuatan yang timpang.[70] Dalam memandang masalah hukum, CLS menolak perbedaan antara teori dengan praktek, dan menolak juga perbedaan antara fakta dan nilai, yang merupakan karakteristik dari liberalisme.

Oleh karena itu, maka CLS menolak kemungkinan adanya teori murni *(pure theory)*, serta lebih menekankan pada teori yang memiliki daya pengaruh terhadap transformasi sosial yang praktis. Sejalan dengan hal itu, namun dalam kalimat yang berbeda, Gary Minda dengan mengutip pendapat dari James Boyle mengatakan bahwa, *"CLS offered not merely a theory of law, but a hopeful self-conception of a politically active, socially responsible [vision] of a noble calling"*.[71]

Kemudian, menurut Peter Fitzpatrick, CLS mempunyai komitmen yang besar pula terhadap emansipasi kemanusiaan. Karena hal itulah, maka tidak mengherankan apabila pada perkembangannya di kemudian hari CLS ini melahirkan pula *Feminist Legal Theory* dan *Critical Race Theory*.[72] Ada berbagai macam varian di dalam arus CLS. Varian itu disebabkan karena adanya beragam latar belakang sumber intelektual dan orientasi

[69] Franz Magnis Suseno, *Pemikiran Karl Marx: Dari Sosialisme Utopis ke Perselisihan Revisionisme,* (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2005), h. 142-147.
[70] *Ibid.*
[71] Gary Minda, *Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at Century's End*, (New York: New York University Press, 1995), h. 107.
[72] Mukthie Fadjar, *Teori-Teori Hukum Kontemporer,* (Malang: Setara Press, 2013), h. 39-40.

politik dari para pemikir yang ada di dalam CLS. Walaupun memang berisiko mengakibatkan terjadinya penyederhanaan dalam memandang CLS, tetapi setidaknya dapat disebutkan 3 (tiga) varian utama dalam pemikiran CLS ini, yaitu:[73]

1. Arus pemikiran yang diwakili oleh Unger, yang mencoba mengintegrasikan 2 (dua) paradigma yang saling bersaing, yaitu paradigma konflik dan paradigma konsensus.
2. Arus pemikiran yang diwakili oleh David Kairys, yang mewakili tradisi pemikiran hukum marxis atau tepatnya mewarisi kritik marxis terhadap hukum liberal yang dianggap hanya melayani sistem kapitalisme. Arus pemikiran ini mempunyai kecenderungan kepada sosialisme humanistik sebagai komitmen politiknya.
3. Arus pemikiran yang diwakili oleh Kennedy, yang menggunakan metode ekletis yang membaurkan sekaligus perspektif strukturalis, fenomenologis dan neo-marxis.

Namun demikian, walaupun ada beragam arus pemikiran dalam CLS ini, para pemikir CLS tersebut tetaplah bersatu dalam pokok pemikiran yang tidak puas dan melancarkan kritik terhadap paradigma hukum liberal. Para aktivis CLS tetap sepakat pada satu prinsip bahwa *law is politics*.[74] Pada perkembangannya, CLS melahirkan beberapa aliran, seperti *Feminist Legal Theory* dan *Critical Race Theory*.

Menurut Milovanovic, terkait seputar kelahiran CLS, seperti yang dikutip oleh Adji Sumekto menuliskan: "Critical Legal Studies (CLS) was an outgrowth of the critical development of

[73] Ifdhal Kasim, "Mempertimbangkan "Critical Legal Studies" dalam Kajian Hukum di Indonesia", artikel dalam *Jurnal Wacana*, (Edisi 6, Tahun II, Jakarta, 2000), h. 24.
[74] Gary Minda, *Op. Cit.*, h. 107.

Realism (studi hukum kritis berakar pada *Legal Realism* sebagai salah satu aliran yang muncul dalam teori hukum)."

Jadi antara CLS dan *legal realism* terdapat sinergisitas yang mendorong dilakukannya perhatian yang lebih besar untuk melihat hukum dalam konteks sosial. Oleh karena itu, dasar pijakan analisis dalam ajaran legal realism atau CLS tetap pada norma atau hukum (positif) yang berlaku, tetapi harus dikembangkan dengan menyertakan faktor ¬*extra*– legal berupa fakta sosial atau pengalaman hidup, sebagai masukan dalam upaya berfikir yang lebih realistic untuk memfungsikan hukum (positif) tersebut. Dari sinilah hukum tidak lagi dilihat sebagai sarana kontrol sosial, tetapi juga harus digunakan sebgai sarana rekayasa masyarakat *(law as a tool of social engineering)*.

Dalam pandangan Studi Hukum Kritis, hukum di dalam pembuatan, hingga pemberlakuannya selalu mengandung pemihakan-pemihakan, sekalipun dalam liberal legal order dibentuk keyakinan akan kenetralan, objektivitas, dan prediktabilitas dalam hukum.

b. Pengaruh CLS di Indonesia

Pemikiran CLS juga telah mempengaruhi pemikiran para ahli hukum di Indonesia. Hal itu dapatlah dipahami, karena keadaan hukum di Indonesia mirip dengan keadaan hukum di Amerika Serikat pada saat CLS ini lahir. Jadi dengan demikian, penggunaan metode yang ditawarkan oleh CLS memang akan sangat membantu dalam memberikan pemahaman terhadap keadaan hukum di Indonesia.[75]

Untuk hal ini, menarik juga untuk memperhatikan pendapat dari Ifdhal Kasim yang menyatakan: "Kajian-kajian hukum CLS saya kira sangat relevan kita gunakan dalam menganalisis proses-

[75] Khudzaifah Dimyati, *Teorisasi Hukum; Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia, Edisi Revisi*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), h. 123

proses hukum di Indonesia, dalam menganalisis proses-proses pembentukan dan penerapannya maupun untuk menganalisis suatu doktrin hukum dan bagaimana ia telah berfungsi mengabsahkan suatu sistem sosial atau kebijakan tertentu. Saya kira memang sangat diperlukan suatu analisis yang dapat mengungkap "hidden political intentions" di belakang berbagai konsep, doktrin dan proses-proses hukum di sini".[76]

Selain hal tersebut, perlu pula diperhatikan, bahwa pada saat menggunakan metode CLS dalam menganalisis keadaan hukum di Indonesia, tetaplah harus memperhatikan faktor-faktor tertentu yang sifatnya khas dan mungkin hanya ada di Indonesia, seperti faktor nilai-nilai budaya masyarakat Indonesia atau faktor agama. Bahkan untuk faktor agama ini, akan sangat mungkin menjadi hambatan untuk dilakukannya kajian yang kritis terhadap hukum.[77] Misalnya saja, tentu akan sulit untuk melakukan kajian yang kritis terhadap kemungkinan dibentuknya peraturan perundang-undangan yang melegalkan perkawinan sesama jenis kelamin (homoseksual) di Indonesia. Hambatan terhadap kajian kritis semacam itu, tentu terletak pada keyakinan masyarakat Indonesia yang pada umumnya masih menganggap bahwa perilaku homoseksual itu adalah dilarang oleh agama (bertentangan dengan nilai agama). Jadi, dalam menggunakan metode CLS ini tetaplah "…kontekstualisasinya diperlukan".[78]

9. Aliran Hukum Feminis *(feminist jurisprudence)*

Feminist legal theory atau *feminist jurisprudence* adalah sebuah aliran pemikiran hukum yang didasarkan pada kesetaraan gender dibidang politik, ekonomi dan sosial. *Feminist Legal Theory* didasarkan pada pandangan gerakan feminist

[76] Ifdal Kasim, *Op. Cit.*, h. 29-30.
[77] Anom Surya Putra, *Teori Hukum Kritis: Struktur Ilmu dan Riset Teks*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), h. 18.
[78] Kasim, *Op. cit.*, h. 31. Lihat juga Unger, *op. cit.*, h. 18.

bahwa dalam sejarah, hukum merupakan instrumen untuk melanggengkan posisi wanita dibawah subordinasi kaum pria.[79] Sejarah yang ditulis kaum pria telah menciptakan bias dalam konsep kodrat manusia, potensi dan kemampuan gender, serta dalam pengaturan masyarakat. Dengan menyatakan ke- pria-an sebagai norma, maka ke wanita an adalah deviasi dari norma dan hal ini merupakan hegemoni dalam konsep dan penguatan hukum dan kekuasaan patriakal.

Budaya patriaki tersebut memunculkan apa yang disebut dengan diskriminasi terhadap gender, dimana kedudukan wanita atau perempuan dalam hukum dan masyarakat dianggap setingkat atau bahkan beberapa tingkat lebih rendah dari kedudukan pria atau laki-laki. Padahal sebagaimana disebutkan dalam sebuah adagium *equality before the law*, yaitu kedudukan setiap orang adalah sama di hadapan hukum tanpa membedakan gender, ras, status sosial seseorang, dan lain sebagainya. Untuk itu feminist jurisprudence atau feminist legal theory muncul sebagai bentuk kritik terhadap aliran atau paham paham mengenai hukum yang telah ada.

Aliran ini awalnya berada pada payung *critical legal studies,* namun kemudian aliran ini muncul dan berkembang justru sebagai respon kritis terhadap aliran *critical legal studies.* Ahli-ahli hukum feminis dengan sangat kritis mencoba malihat bahwa hukum pada dasarnya memiliki sejumlah keterbatasan untuk merealisasikan nilai-nilai sosial, bahwa hukum (baik pembentukan aturan, maupun substansinya) sangat bersifat *phallocentris* (yaitu lebih memihak kepentingan laki-laki), sehingga hukum berjalan untuk kepentingan *status quo*.[80]

Feminisme dalam hukum juga menolak bagaimana posisi wanita senantiasa dimarjinalkan dalam perjanjian, pekerjaan,

[79] Sulistyowati Irianto (ed.), *Perempuan dan Hukum*, (Jakarta: Yayasan Obor, 2008), h. 53.
[80] *Ibid.*, h. 54.

dan berbagai kehidupan sosial, kaum feminis melihat bahwa sekalipun pra wanita telah berusaha untuk memperbaiki masa depannya namun tetap saja hukum selalu dibayang-bayangi oleh idiologi-idiologi yang lebih maskulin.

Kaum Feminists menantang dan membongkar kepercayaan atau mitos bahwa pria dan wanita begitu berbeda, sehingga perilaku tertentu bisa dibedakan atas dasar perbedaan gender. Gender menurut kaum feminist diciptakan atau dibentuk secara sosial bukan secara biologis. Gender menentukan penampilan fisik, kapasitas reproduksi, tetapi tidak menentukan ciri-ciri psikologis, moral atau sosial. Dengan kata lain, feminist jurisprudence mencoba untuk mempelajari hukum dari sudut pandang wanita dan berdasarkan pada teori-teori feminist.

Dalam perjalanannya, *feminist jurisprudence* membongkar dan menjelaskan bagaimana hukum memainkan peran untuk melegalkan status wanita dalam posisi subordinasi pria, dengan kata lain hukum menjadi sarana untuk melestarikan *status quo* yaitu dominasi pria atas kaum wanita. Selain itu, feminist jurisprudence juga berusaha untuk melakukan perubahan/ transformasi merubah status kaum wanita dengan merubah hukum dan pendekatannya dan pandangannya terhadap perkara gender menjadi lebih adil dan berimbang. Ini adalah proyek emansipatoris kaum wanita dibidang hukum. Sehingga pada akhirnya Feminist jurisprudence mempengaruhi pemikiran hukum dalam setiap bidang hukum, diantaranya hubungan rumah tangga (*domestic relations*) seperti perkawinan, perceraian dan keluarga, kekerasan dalam rumah tangga, pekerjaan, pelecehan seksual, hak-hak sipil, perpajakan, hak asasi manusia dan hak-hak reproduksi.[81]

[81] Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta, *Filsafat Hukum: Mazhab dan Refleksi,* (Bandung: Remadja Karya,1990), h.84.

Meskipun menyuarakan seputar hukum dna gender, dalam perkembangannya aliran hukum feminis juga terfragmentasi dalam berbagai genre gerakan aliran hukum feminis, diantaranya:[82]

a. Feminisme liberal

Feminisme Liberal ialah pandangan yang menempatkan perempuan untuk memiliki kebebasan secara penuh dan individual. Aliran ini menyatakan bahwa kebebasan dan kesamaan berakar pada rasionalitas dan pemisahan antara dunia privat dan publik. Setiap manusia -demikian menurut mereka- punya kapasitas untuk berpikir dan bertindak secara rasional, begitu pula pada perempuan. Akar ketertindasan dan keterbelakngan pada perempuan ialah karena disebabkan oleh kesalahan perempuan itu sendiri. Perempuan harus mempersiapkan diri agar mereka bisa bersaing di dunia dalam kerangka "persaingan bebas" dan punya kedudukan setara dengan laki-laki.

Feminis Liberal memilki pandangan mengenai negara sebagai penguasa yang tidak memihak antara kepentingan kelompok yang berbeda yang berasl dari teori pluralisme negara. Mereka menyadari bahwa negara itu didominasi oleh kaum Pria, yang terlefleksikan menjadi kepentingan yang bersifat "maskulin", tetapi mereka juga menganggap bahwa negara dapat didominasi kuat oleh kepentiangan dan pengaruh kaum pria tadi. Singkatnya, negara adalah cerminan dari kelompok kepentingan yang memeng memiliki kendali atas negara tersebut.

Bagi kaum Liberal Feminis, perempuan cendrung berada "di dalam" negara hanya sebatas warga negara bukannya sebagai pembuat kebijakan. Sehingga dalam hal ini ada ketidaksetaraan perempuan dalam politik atau bernegara. Pun dalam perkembangan berikutnya, pandangan dari kaum Feminist

[82] Muhamad Erwin, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum,* (Jakarta: Gajagrafindo Persada, 2011), h. 198- 209.

Liberal mengenai "kesetaraan" setidaknya memiliki pengaruhnya tersendiri terhadap perkembangan "pengaruh dan kesetaraan perempuan untuk melakukan kegiatan politik seperti membuat kebijakan di sebuah negara".[83]

Tokoh aliran ini adalah Naomi Wolf, sebagai "Feminisme Kekuatan" yang merupakan solusi. Kini perempuan telah mempunyai kekuatan dari segi pendidikan dan pendapatan, dan perempuan harus terus menuntut persamaan haknya serta saatnya kini perempuan bebas berkehendak tanpa tergantung pada lelaki. Feminisme liberal mengusahakan untuk menyadarkan wanita bahwa mereka adalah golongan tertindas. Pekerjaan yang dilakukan wanita di sektor domestik dikampanyekan sebagai hal yang tidak produktif dan menempatkab wanita pada posisi sub-ordinat. Budaya masyarakat Amerika yang materialistis, mengukur segala sesuatu dari materi, dan individualis sangat mendukung keberhasilan feminisme. Wanita-wanita tergiring keluar rumah, berkarier dengan bebas dan tidak tergantung lagi pada pria.

Oleh karena itu, sejak abad 18 sering muncul tuntutan agar prempuan mendapat pendidikan yang sama, di abad 19 banyak upaya memperjuangkan kesempatan hak sipil dan ekonomi bagi perempuan, dan di abad 20 organisasi-organisasi perempuan mulai dibentuk untuk menentang diskriminasi seksual di bidang politik, sosial, ekonomi, maupun personal. Dalam konteks Indonesia, reformasi hukum yang berprerspektif keadilan melalui desakan 30% kuota bagi perempuan dalam parlemen adalah kontribusi dari pengalaman feminis liberal.

b. Feminisme radikal

Genre feminisme radikal muncul sejak pertengahan tahun 1970-an, ketika kelompok aliran ini menawarkan ideologi

[83] Muhammad Siddiq, *Perkembangan Teori Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pradya Paramita, 2008), h. 14.

"perjuangan separatisme perempuan". Aliran ini muncul sebagai reaksi atas kultur seksisme atau dominasi sosial berdasar jenis kelamin di Barat pada tahun 1960-an, utamanya melawan kekerasan seksual dan industri pornografi. Pemahaman penindasan laki-laki terhadap perempuan adalah satu fakta dalam sistem masyarakat yang sekarang ada. Dan gerakan ini adalah sesuai namanya yang "radikal".

Aliran ini bertumpu pada pandangan bahwa penindasan terhadap perempuan terjadi akibat sistem patriarki. Tubuh perempuan merupakan objek utama penindasan oleh kekuasaan laki-laki. Oleh karena itu, feminisme radikal mempermasalahkan antara lain tubuh serta hak-hak reproduksi, seksualitas (termasuk lesbianisme), seksisme, relasi kuasa perempuan dan laki-laki, dan dikotomi privat-publik. *"The personal is political"* menjadi gagasan segar yang mampu menjangkau permasalahan perempuan sampai ranah privat, masalah yang dianggap paling tabu untuk diangkat ke permukaan. Informasi atau pandangan buruk (*black propaganda*) banyak ditujukan kepada feminis radikal. Padahal, karena pengalamannya membongkar persoalan-persoalan privat inilah Indonesia saat ini memiliki Undang-Undang RI No. 23 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (UU PKDRT).

c. Feminisme post modern

Ide Posmo menurut kaum feminis ialah ide yang anti absolut dan anti otoritas, gagalnya modernitas dan pemilahan secara berbeda-beda tiap fenomena sosial karena penentangannya pada penguniversalan pengetahuan ilmiah dan sejarah. Mereka berpendapat bahwa gender tidak bermakna identitas atau struktur sosial.

d. Feminisme anarkis

Feminisme Anarkisme lebih bersifat sebagai suatu paham politik yang mencita-citakan masyarakat sosialis dan menganggap negara dan sistem patriaki-dominasi lelaki adalah sumber permasalahan yang sesegera mungkin harus dihancurkan.

e. Feminisme Marxis

Aliran ini memandang masalah perempuan dalam kerangka kritik kapitalisme. Asumsinya sumber penindasan perempuan berasal dari eksploitasi kelas dan cara produksi. Teori Friedrich Engels dikembangkan menjadi landasan aliran ini—status perempuan jatuh karena adanya konsep kekayaaan pribadi (*private property)*. Kegiatan produksi yang semula bertujuan untuk memenuhi kebutuhan sendri berubah menjadi keperluan pertukaran *(exchange)*. Laki-laki mengontrol produksi untuk *exchange* dan sebagai konsekuensinya mereka mendominasi hubungan sosial. Sedangkan perempuan direduksi menjadi bagian dari property. Sistem produksi yang berorientasi pada keuntungan mengakibatkan terbentuknya kelas dalam masyarakat—borjuis dan proletar. Jika kapitalisme tumbang maka struktur masyarakat dapat diperbaiki dan penindasan terhadap perempuan dihapus.

Kaum Feminis Marxis, menganggap bahwa negara bersifat kapitalis yakni menganggap bahwa negara bukan hanya sekadar institusi tetapi juga perwujudan dari interaksi atau hubungan sosial. Kaum Marxis berpendapat bahwa negara memiliki kemampuan untuk memelihara kesejahteraan, namun disisi lain, negara bersifat kapitalisme yang menggunakan sistem perbudakan kaum wanita sebagai pekerja.

f. Feminisme sosialis

Sebuah faham yang berpendapat "Tak Ada Sosialisme tanpa

Pembebasan Perempuan. Tak Ada Pembebasan Perempuan tanpa Sosialisme". Feminisme sosialis berjuang untuk menghapuskan sistem pemilikan. Lembaga perkawinan yang melegalisir pemilikan pria atas harta dan pemilikan suami atas istri dihapuskan seperti ide Marx yang menginginkan suatu masyarakat tanpa kelas, tanpa pembedaan gender.

Feminisme sosialis muncul sebagai kritik terhadap feminisme Marxis. Aliran ini hendakmengatakan bahwa patriarki sudah muncul sebelum kapitalisme dan tetap tidak akan berubah jika kapitalisme runtuh. Kritik kapitalisme harus disertai dengan kritik dominasi atas perempuan. Feminisme sosialis menggunakan analisis kelas dan gender untuk memahami penindasan perempuan. Ia sepaham dengan feminisme marxis bahwa kapitalisme merupakan sumber penindasan perempuan. Akan tetapi, aliran feminis sosialis ini juga setuju dengan feminisme radikal yang menganggap patriarkilah sumber penindasan itu. Kapitalisme dan patriarki adalah dua kekuatan yang saling mendukung.

Seperti dicontohkan oleh Nancy Fraser di Amerika Serikat keluarga inti dikepalai oleh laki-laki dan ekonomi resmi dikepalai oleh negara karena peran warga negara dan pekerja adalah peran maskulin, sedangkan peran sebagai konsumen dan pengasuh anak adalah peran feminin. Agenda perjuangan untuk memeranginya adalah menghapuskan kapitalisme dan sistem patriarki. Dalam konteks Indonesia, analisis ini bermanfaat untuk melihat problem-problem kemiskinan yang menjadi beban perempuan.

g. Feminisme post Kolonial

Dasar pandangan kelompok ini berakar di penolakan universalitas pengalaman perempuan. Pengalaman perempuan yang hidup di negara dunia ketiga (koloni/bekas koloni)

berbeda dengan prempuan berlatar belakang dunia pertama. Perempuan dunia ketiga menanggung beban penindasan lebih berat karena selain mengalami pendindasan berbasis gender, mereka juga mengalami penindasan antar bangsa, suku, ras, dan agama. Dimensi kolonialisme menjadi fokus utama feminisme poskolonial yang pada intinya menggugat penjajahan, baik fisik, pengetahuan, nilai-nilai, cara pandang, maupun mentalitas masyarakat. Beverley Lindsay dalam bukunya *Comparative Perspectives on Third World Women: The Impact of Race, Sex, and Class menyatakan*, "hubungan ketergantungan yang didasarkan atas ras, jenis kelamin, dan kelas sedang dikekalkan oleh institusi-institusi ekonomi, sosial, dan pendidikan."

h. Feminisme Nordic

Kaum Feminis Nordic dalam menganalisis sebuah negara sangat berbeda dengan pandangan Feminis Marxis maupun Radikal.Nordic yang lebih menganalisis Feminisme bernegara atau politik dari praktik-praktik yeng bersifat mikro. Kaum ini menganggap bahwa kaum perempuan "harus berteman dengan negara" karena kekuatan atau hak politik dan sosial perempuan terjadi melalui negara yang didukung oleh kebijakan sosial negara.

B. Aliran-aliran Pemikiran Hukum Nasional (Indonesia)

Dalam perkembangan sistem hukum Indonesia sejak kemerdekaan hingga saat ini,[84] ada 3 (Tiga) teori hukum yang berkarakter asli Indonesia. Ketiga teori hukum tersebut adalah: Teori Hukum Pembangunan, Teori Hukum Progresif dan Teori Hukum Integratif.

[84] Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif,* (Yogyakarta: Genta Publishing. 2012). h. 59.

1. Hukum Pembangunan (Mochtar Kusumaatmadja)

Teori hukum pembangunan mulai diperkenalkan oleh Mochtar Kusumaatmadja, ketika menjadi pembicara dalam Seminar Hukum Nasional pada tahun 1973. Ketika Mochtar Kusumaatmadja menjabaat sebagai Menteri Kehakiman, teori hukum yang disebutkannya sebagi teori Hukum Pembangunan telah dimasukkan sebagai materi hukum dalam Pelita (1970-1975).[85]

Pandangan Mochtar Kusumaatmadja tentang fungsi dan peranan hukum dalam pembangunan nasional, kemudian dikenal sebagai Teori Hukum Pembangunan, diletakkan di atas premis yang merupakan inti ajran atau prinsip sebagai berikut:[86]

1) Semua masyarakat yang sedang membangun selalu dicirikan oleh perubahan ddan hukum berfungsi agar dapat menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur. Perubahan yang teratur menurut Mochtar, dapat dibantu oleh perundang-undangan atau keputusan pengadilan atau kombinasi keduanya. Mochtar menolak perubahan yang tidak teratur dengan menggunakan kekerasan semata-mata;
2) Baik perubahan maupun ketertiban atau keteraturan merupakan tujuan awal dari masyarakat yang sedang membangun, maka hukum menjadi suatu sarana buat alat yang tidak dapat diabaikan dalam proses pembangunan;
3) Fungsi hukum dalam masyarakat adalah mempertahankan ketertiban melalui kepastian hukum dan juga hukum (sebagai kaidah sosial) harus dapat mengatur (membantu) proses perubahan dalam masyarakat;

[85] *Ibid.*
[86] *Ibid.* h. 65.

4) Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat, yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat itu.

5) Implementasi fungsi hukum tersebut di atas hanya dapat diwujudkan jika hukum dijalankan oleh suatu kekuasaan, akan tetapi kekuasaan itu sendiri harus berjalan dalam batas rambu-rambu yang ditentukan di dalam hukum itu.

Kelima inti teori hukum pembangunan tersebut mencerminkan suatu pemikiran tentang hukum, sebagai berikut:[87]

1) Hukum hidup dan berkembang sejalan dengan perkembangan masyarakat, berbeda dengan pemikiran Savigny, bahwa hukum selalu tertinggal dari perkembangan masyarakat. Perkembangan hukum dimaksud sejalan dengan pandangan aliran sociological jurisprudence, yaitu satu-satunya cermin perkembangan masyarakat hanya terdapat pada putusan pengadilan dengan asumsi bahwa, putusan pengadilan selalu mengandung nilai-nilai kebenaran yang diakui masyarakat di mana hukum itu hidup dan berkembang;

2) Mochtar menambahkan, karena alasan historis sistem hukum Indonesia bahwa perkembangan hukum yang sejalan dengan perkembangan masyarakat juga dapat diciptakan melalui pembentukan perundang-undangan, tidak hanya putusan pengadilan. Masalah krusial dalam sistem hukum Indonesia yang mengutamakan undang-undang sebagai sumber hukum daripada yurisprudensi adalah setiap undang-undang merupakan produk politik yang tidak terlepas dari

[87] *Ibid.*

kepentingan pengaruh kekuasaan. Atasan dasar alasan tersebut, maka John Rawls, menengahi perbedaan sudut pandangan ini dengan menegaskan bahwa keadilan yang diciptakan oleh hukum itu harus dilandaskan pada nilai-nilai yang"*fair*". Konsep keadilan (hukum) dari Rawls dilatarbelakangi oleh paham liberalisme yang memandang bahwa hukum hanya dapat dipahami jika keadilan itu merupakan konsep politik. Keadilan sebagai konsep politik hanya dapat dibenarkan dengan nilai-nilai politik *(political values)* dan bukan dilihat dari doktrin moral, agama dan filosofi;

3) Mochtar mengemukakan hukum sebagai sarana dalam pembangunan bukan alat *(tools*) agar pembangunan dapat dilaksanakan dengan tertib dan teratur; hukum sedemikian itu hanya dapat berfungsi jika hukum itu sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat dan merupakan pencerminan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Pandangan tersebut dalam kenyataan tidak selalu demikian karena berbagai kepentingan partai politik di DPR RI masih sangat kuat dibandingkan dengan aspirasi dan kepentingan masyarkat luas. Atas dasar kenyataan ini, maka hukum dalam arti yurisprudensi yang dihasilkan pengadilan menjadi sangat penting dan strategis dalam memfungsikan hukum sebagai sarana pembangunan (pembaruan masyarakat);

4) Bahwa kepastian hukum tidak boleh dipertentangkan dengan keadilan dan keadilan tidak boleh hanya ditetapkan sesuai dengan kehendak pemegang kekuasaan, melainkan harus sesuai dengan nilai-nilai (baik) yang berkembang dalam masyarakat. Teori hukum pembangunan (Nasional) menurut Mochtar Kusumaatmadja tidak meninggalkan sepenuhnya

pandangan aliran "*analytical jurisprudence*" bahkan telah merangkul aliran "*analytical jurissprudence"*, aliran "*sociological jurisprudence"* dan aliran "*pragmatic legal realism*" . Bertolak dari ketiga aliran teori hukum tersebut, penerapan teori hukum pembangunan dalam praktik hanya dapat dilakukan melalui cara pembentukan perundang-undangan atau melalui keputusan pengadilan atau kedua-keduanya.

2. Hukum Progresif (Satjipto Rahardjo)

Gagasan hukum Progresif muncul karena keprihatinan terhadap keadaan hukum di Indonesia.[88] Terbukti tidak kunjung mewujudkan suatu kehidupan hukum yang lebih baik. Masuk ke apa yang disebut sebagai Era Reformasi sejak tumbangnya Orde Baru pada tahun 1998, Bangsa Indonesia belum berhasil mengangkat hukum sampai kepada taraf mendekati keadaan ideal, tetapi malah makin menimbulkan kekecewaan, khususnya berhubungan dengan pemberantasan korupsi. Inti dari kemunduran tersebut adalah kejujuran, empati dan dedikasi dalam menjalankan hukum menjadi suatu yang makin langka dan mahal. Dari perenungan terhadap hal dan kejadian tersebut, diajukanlah suatu gagasan untuk memilih cara yang lebih progresif.

Dari perenungan terhadap hal dan kejadian tersebut, diajukanlah suatu gagasan untuk memilih cara yang lebih progresif. Hal tersebut dirumuskan ke dalam gagasan dan tipe hukum yang progresif atau hukum progresif. Melalui gagasan ini ingin dicari cara untuk mengatasi keterpurukan hukum di Indonesia secara lebih bermakna (*significant)*. Bermakna yang dimaksud, dalam arti perubahan secara lebih cepat, melakukan pembalikan yang mendasar, melakukan pembebasan, terobosan

[88] Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif.* (Yogyakarta: Genta Publishing. 2009). h. 3.

dan lain-lain. Di sini ingin dilakukan penjelajahan terhadap gagasan hukum progresif, dimulai dari pikiran, filsafat serta pandangan (outlook) yang mendasarinya.

Asumsi dasar yang ingin diajukan oleh hukum progresif adalah mengenai pandangan tentang hubungan antara hukum dan manusia, ingin ditegaskan prinsip "*hukum adalah untuk manusia*" bukan sebaliknya "*manusia adalah untuk hukum*"berkaitan dengan hal tersebut, maka hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Maka setiap kali ada masalah dalam dan dengan hukum, hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki serta bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum.[89]

Pandangan Satjipto Rahardjo tentang teori hukum Progresif merupakan suatu penjelajahan suatu gagasan yang berintikan 9 (sembilan) pokok pikiran sebagai berikut:[90]

1) Hukum menolak tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechdogmatiek* dan berbagi paham dengan aliran seperti *legal realism, freirechtslehre, sociolical jurisprudence, interressenjurisprudenz* di Jerman, teori hukum alam dan *critical legal studies.*
2) Hukum menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan.
3) Hukum progresif ditujukan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum.
4) Hukum menolak status-quo serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral
5) Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.

[89] Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.*, h. 5.
[90] Romli Atmasasmita, *Op.Cit.* h. 88.

6) Hukum progresif adalah "hukum yang pro rakyat" dan "hukum yang pro keadilan".
7) Asumsi dasar hukum progresif adalah bahwa "hukum adalah untuk manusia", bukan sebaliknya. Berkaitan dengan hal tersebut, maka hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Maka setiap kali ada masalah dalam dan dengan hukum, hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksakan untuk dimasukkan ke dalam sistem hukum.
8) Hukum bukan merupakan suatu institusi yang absolut dan final melainkan sangat bergantung pada bagaimana manusia melihat dan menggunakannya. Manusialah yang merupakan penentu.
9) Hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a proces, law in the making*).

Menurut Satjipto, hukum progresif adalah hukum yang bisa mengikuti perkembangan zaman dan mampu menjawab perubahan zaman dengan segala dasar-dasar yang ada di dalamnya. Perubahan-perubahan tersebut berkaitan erat dengan basis habitat dari hukum itu sendiri. Seperti pada abad ke-19, negara modern muncul dan menjadi basis fisik-teritorial yang menentukan hukum. Konsep-konsep, prinsip, dan doktrin pun harus ditinjau kembali dan diperbarui. Melihat kondisi yang selalu berubah, maka garis depan *(frontier)* ilmu hukum juga senantiasa berubah. Ilmu hukum menjadi berkualitas sebagai 'ilmu yang senantiasa mengalami pembentukan' *(legal science is always in the making)*. Sehingga manfaat kehadiran hukum dalam masyarakat lebih meningkat.[91]

Gagasan hukum progresif sejatinya menawarkan tahapan-tahapan evolusi sistem hukum dalam kaitannya terhadap

[91] Awaludin Marwan, *Satjibto Rahardjo; Sebuah Biografi Intelektual dan Pertarungan Tafsir Terhadap Filsafat Hukum Progresif*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2013).

penertiban kondisi sosial bernegara. Dengan demikian pendekatan hukum progresif diharapkan bisa membantu memecahkan persoalan-persoalan bangsa yang kini semakin kompleks. Penulis juga mengemukakan bahwa hukum progresif merupakan suatu tahapan evolusi yang lebih baik. Selain itu, hukum progresif juga melahirkan kompetensi kelembagaan yang besar dalam upaya mencapai keadilan. Namun, penulis sekali lagi tidak mengklaim bahwa hukum progresif adalah pilihan terbaik dari sebuah sistem hukum, inovasi-inovasi dari para ahli hukum masih sangat dibutuhkan sebagai penyempurnaan terhadap sistem yang ada dan perbaikan atas kondisi hukum di Indonesia saat ini.

Agenda besar gagasan hukum progrsif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh perbincangan mengenai hukum. Dengan kebijaksanaan hukum progresif mengajak untuk memperhatikan faktor perilaku manusia. Oleh karena itu, hukum progresif menempatkan perpaduan antara faktor peraturan dan perilaku penegak hukum didalam masyarakat. Disinilah arti penting pemahaman gagasan hukum progesif, bahwa konsep "hukum terbaik" mesti diletakkan dalam konteks keterpaduan yang bersifat utuh (*holistik*) dalam memahami problem-problem kemanusiaan. Dengan demikian, gagasan hukum progresif tidak semata-mata hanya memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatik, selain itu juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik. Sehingga diharapkan melihat problem kemanusiaan secara utuh berorientasi keadilan substantif.[92]

Dalam konteks yang demikian itu, hukum akan tampak selalu bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Akibatnya hal ini akan mempengaruhi pada cara berhukum, yang tidak akan sekedar terjebak dalam ritme

[92] *Ibid.*

"kepastian hukum", *status quo* dan hukum sebagai skema yang final, melainkan suatu kehidupan hukum yang selalu mengalir dan dinamis baik itu melalui perubahan-undang maupun pada kultur hukumnya. Pada saat kita menerima hukum sebagai sebuah skema yang final, maka hukum tidak lagi tampil sebagai solusi bagi persoalan kemanusiaan, melainkan manusialah yang dipaksa untuk memenuhi kepentingan kepastian hukum.

3. Hukum Integratif (Romli Atmasasmita)

Jika hukum menurut Mochtar merupakan sistem norma (*system of norms*) dan menurut Satjipto, hukum sebagai sistem perilaku (*system of behavior*), maka Romli Atmasasmita melengkapi bahwa hukum dapat diartikan dan seharusnya juga diartikan sebagai sistem nilai (*system of values*). Ketiga hakikat hukum dalam konteks kehidupan masyarakat Indonesia harus dipandang sebagai satu kesatuan pemikiran yang cocok dalam menghadapi dan mengantisipasi kemungkinan terburuk abad globalisasi saat ini dengan tidak melepaskan diri dari sifat tradisional masyarakat Indonesia yang masih mengutamakan nilai (values) moral dan sosial. Ketiga hakikat hukum dalam satu wadah pemikran Romli Atmasasmita menyebutnya "*tripartite character of the Indonesian Legal theory of Social and Bureucratic Engineering* (SBE)". Rekayasa birokrasi dan rekayasa masyarakat yang dilandaskan pada sistem norma, sistem perilaku dan sistem nilai yang bersumber pada Pancasila sebagai ideologi bangsa Indonesia, inilah yang dinamakan Teori Hukum Integratif.[93]

Inti pemikiran Teori Hukum Integratif adalah merupakan perpaduan pemikiran Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif dalam konteks Indonesia yang terinspirasi oleh konsep hukum menurut Hart. Teori Hukum Integratif

[93] *Ibid*. h. 96.

memberikan pencerahan mengenai relevansi dan arti penting hukum dalam kehidupan manusia Indonesia dan mencerminkan bahwa hukum sebagai sistem yang mengatur kehidupan masyarakat tidak dapat dipisahkan dari kultur dan karakter masyarakatnya serta letak geografis lingkungannya serta pandangan hidup masyarakat. Keyakinan Teori Hukum Integratif adalah fungsi dan peranan hukum sebagai sarana pemersatu dan memperkuat solidaritas masyarakat dan birokrasi dalam menghadapi perkembangan dan dinamika kehidupan, baik di dalam lingkungan NKRI maupun di dalam lingkup perkembangan internasional.[94]

Pendidikan Teori Hukum Integratif diharapkan dapat: 1). Melahirkan generasi intelektual dan praktisi hukum Indonesia yang cerdas, cerdik dan memiliki integrasi yang kuat dan secara objektif mampu melihat masalah hukum sebagai fenomena sosial; 2). Melahirkan generasi intelektual dan praktisi hukum yang mampu menempatkan hukum sebagai sistem perilaku yang patut dihormati, diperkuat oleh sistem nilai yang berakar pada jiwa bangsa sehingga dapat dijadikan suri tauladan sekalipun terjadi peralihan satu generasi ke generasi bangsa ini; 3). Melahirkan generasi intelektual dan praktisi hukum yang mampu melihat perkembangan dinamika masyarakat nasional dan internasional secara objektif dan tidak apriori apalagi berprasangka buruk terhadap setiap produk hukum yang dihasilkan pemerintah dan DPR RI.[95]

[94] *Ibid*. h. 98.
[95] *Ibid*. h. 114.

Soal-soal latihan

1. Jelaskan prinsip dasar dari aliran pemikiran ilmu hukum alam!
2. Jelaskan prinsip dasar dari aliran pemikiran mahsab aliran positivisme!
3. Jelaskan prinsip dasar dari aliran pemikiran aliran utilitarianisme!
4. Jelaskan prinsip dasar dari aliran pemikiran sociological jurisprudence !
5. Jelaskan prinsip pemikiran hukum nasional aliran hukum pembangunan!
6. Jelaskan prinsip dasar pemikiran hukum nasional aliran progresif!
7. Jelaskan prinsip dasar pemikiran hukum aliran integratif!

BAB VII

SUMBER DAN AZAS HUKUM

Tujuan Instruksional Umum

Mahasiswa mampu memahami sumber-sumber hukum dan azas hukum.

Tujuan Instruksional Khusus

Setelah mempelajari pokok bahasan ini mahasiswa dapat:

1. Memperoleh pengertian sumber hukum, sumber hukum materil dan sumber hukum formil.
2. Menjelaskan jenis sumber hukum formil dan hierarki perundang-undangan.
3. Menjelaskan pengertian Azas dan fungsi azas.
4. Menjelaskan ragam azas.

A. Definisi Sumber Hukum

Sumber hukum adalah dasar kekuatan berlakunya hukum, sehingga dapat digunakan sebagai peraturan yang ditaati masyarakat.

Sumber hukum menurut Zevenbergen[1], sumber hukum adalah sumber terjadinya hukum; sumber yang menimbulkan hukum.

Sumber hukum itu adalah tempat di mana kita dapat menemukan hukum. Dalam hal ini perlu juga kita ketahui bahwa adakalanya sumber hukum sekaligus merupakan hukum juga, contohnya putusan hakim

Pada hakikatnya yang dimaksudkan dengan sumber hukum adalah tempat kita dapat menemukan atau menggali hukumnya. Kata sumber hukum sering digunakan dalam beberapa arti, yaitu:[2]

a. Sebagai asas hukum, sebagai sesuatu yang merupakan permulaan hukum, misalnya, kehendak Tuhan, akal manusia, jiwa bangsa, dan sebagainya;
b. Menunjukkan hukum terdahulu yang memberi bahan-bahan kepada hukum yang sekarang berlaku: hukum Perancis, hukum Romawi
c. Sebagai sumber berlakunya, yang memberi kekuatan berlaku secara formal kepada peraturan hukum (penguasa,masyarakat);
d. Sebagai sumber dari mana kita dapat mengenal hukum, misalnya, dokumen, undang-undang, lontar, batu bertulis dan sebagainya;
e. Sebagai sumber terjadinya hukum:sumber yang menimbulkan hukum.

[1] Achmad Ali. *Op.Cit.* h. 105.
[2] Sudikno Mertokusumo. *Op.Cit.* h. 107.

Algra membagi sumber hukum menjadi sumber hukum materiil dan sumber hukum formal:[3]

a. *Sumber hukum materiil* merupakan tempat dari mana materi hukum itu diambil. Sumber hukum materiil itu merupakan faktor yang membantu pembentukan hukum, misalnya: hubungan sosial, hubungan kekuatan politik, situasi sosial, ekonomi, tradisi (pandangan keagamaan, kesusilaan), hasil penelitian ilmiah (kriminologi, lalu lintas), perkembangan internasional, keadaan geografis. Ini semuanya merupakan objek studi penting bagi sosiologi
b. *Sumber hukum formil* merupakan tempat atau sumber dari mana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum. Ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum itu formal berlaku.

Yang diakui umum sebagai sumber hukum formal ialah undang-undang, perjanjian antarnegara, yurisprudensi dan kebiasaan.

E. Utrech membagi sumber hukum sebagai berikut:

a. *Sumber hukum materiil* yaitu perasaan hukum (keyakinan hukum) individu dan pendapat umum (*public opinion*) yang menjadi determinan materiil membentuk hukum, menentukan isi hukum.
b. Sumber hukum Formal yaitu yang menjadi determinan formal membentuk hukum (*formale determinanten van de rechtsvorming*), menentukan berlakunya hukum.

Menurut E. Utrecht lebih lanjut, sumber-sumber hukum yang formal adalah:

[3] *Ibid.*

a. Undang-undang
b. Kebiasaan dan adat yang dipertahankan dalam keputusan yang berkuasa dalam masyarakat
c. Traktat
d. Yurisprudensi
e. Pendapat pakar hukum yang terkenal *(doktrin)*

1. Sumber Hukum Materiil

Sumber hukum materiil adalah faktor-faktor masyarakat yang mempengaruhi pembentukan hukum (pengaruh terhadap pembuat undang-undang , pengaruh terhadap putusan hakim, dan sebagainya),[4] atau faktor-faktor yang ikut mempengaruhi materi (isi) dari aturan-aturan hukum, atau tempat dari mana materi hukum itu diambil. Sumber hukum materiil ini merupakan faktor yang membantu pembentukan hukum[5]

Sumber hukum materiil adalah sumber hukum yang menentukan isi kaidah hukum, dan terdiri atas: a) perasaan hukum seseorang atau pendapat umum, b) agama, c) kebiasaan, dan d) politik hukum dari pemerintah.

Sumber hukum materiil yaitu tempat materi hukum itu diambil. Sumber hukum materiil ini merupakan faktor yang membantu pembentukan hukum. Sumber hukum materiil dapat ditinjau dari pelbagai sudut, misalnya dari sudut ekonomi, sejarah, sosiologi, filsafat, dan sebagainya.[6]

Sumber hukum materiil yang terpenting adalah kesadaran hukum warga masyarakat dari mana dan di mana hukum itu berlaku dan diberlakukan.[7]

---

[4] N.E Algra, et.al, *Mula Hukum,* (Bandung: Bina Cipta, 1983). h. 16.
[5] Soedikno Mertokusumo, *Mengenal...op.cit.* h. 70.
[6] Yulies Tiena Masriani, *Pengantar Hukum Indonesia,* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008). h. 13.
[7] Soedikno Mertokusumo, *Mengenal...Op.Cit.* h. 98.

2. Sumber Hukum Formal

Sumber hukum formal adalah sumber hukum dari mana secara langsung dapat dibentuk hukum yang akan mengikat masyarakatnya. Dinamai sumber hukum formal karena semata-mata mengingat cara untuk mana timbul hukum positif, dan tidak lagi mempersoalkan asal-usul dari isi aturan-aturan hukum tersebut.[8]

Sumber hukum formal merupakan tempat atau sumber darimana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum. Hal ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum itu berlaku.[9]

Sumber hukum formal membentuk pandangan-pandangan hukum menjadi aturan-aturan hukum, membentuk hukum *(causa efficients)* dari berlakunya aturan-aturan hukum.

Sumber hukum formal, antara lain:

a. Undang-undang *(statute)*
b. Kebiasaan *(custom)*
c. Traktat *(treaty)*
d. Keputusan-keputusan hakim *(jurisprudentie)*
e. Pendapat sarjana hukum *(doktrin)*

1) Undang-undang *(statute)*

Undang-undang ialah suatu peraturan negara yang mempunyai kekuatan hukum mengikat, diadakan dan dipelihara oleh penguasa negara. Sampai sekarang, masih dianut pandangan bahwa sumber hukum terpenting adalah undang-undang, yaitu peraturan yang berasal dari penguasa yang berwenang.

---

[8] Achmad Ali, *Menguak...op.cit.* h. 108.
[9] Yulies Tiena Masriani, *Pengantar...op.cit.* h. 13.

Undang-undang dapat dibedakan atas:[10]

a. Undang-undang dalam arti formal, yaitu keputusan penguasa yang dilihat dari ***bentuk*** dan ***cara*** terjadinya sehingga disebut undang-undang. Jadi undang-undang dalam arti formal tidak lain merupakan ketetapan penguasa yang memperoleh sebutan undang-undang karena cara pembentukkannya
b. Undang-undang dalam arti materiil, yaitu keputusan atau ketetapan penguasa, yang dilihat dari ***isinya*** dinamai undang-undang dan mengikat setiap orang secara umum.

Hampir semua undang-undang dalam arti formal termasuk kategori undang-undang dalam arti materiil, oleh karena terjadinya berdasarkan cara-cara formal (di buat oleh pemerintah bersama-sama dengan DPR), dan mengikat berlaku *(secara materiil)* kepada setiap penduduk (misalnya UU No 1 tahun 1974). Akan tetapi ada juga keputusan pemerintah yang secara formal dibuat oleh pemerintah, tetapi tidak termasuk kategori undang-undang dalam arti materiil, oleh karena tidak memuat peraturan yang berlaku umum (misalnya undang-undang Naturalisasi).

a) Ciri-ciri Undang-undang

Menurut Soetami,[11] suatu undang-undang memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

a) Bersifat umum dan komprehensif; kebalikan dari sifat khusus dan terbatas
b) Bersifat terbatas; diciptakan untuk menghadapi peristiwa yang akan datang dan belum jelas bentuk konkretnya.

[10] Sudikno Mertokusumo, Mengenal...*op.cit.* h. 65.
[11] Rachmad Baro, *Teori...op.cit.* h. 150.

Oleh karena itu, ia tidak dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu,

c) Memiliki kekuatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri. Suatu peraturan, lazimnya, mencantumkan klausula yang berisi kemungkinan dilakukannya peninjauan kembali, jika diperlukan.

b) Kekuatan Berlakunya Undang-undang

Kekuatan berlakunya undang-undang ini perlu dibedakan dari kekuatan mengikatnya undang-undang. Bahwa undang-undang mempunyai kekuatan mengikat sejak diundangkannya di dalam lembaran negara. Ini berarti bahwa sejak dimuatnya dalam lembaran negara setiap orang terikat untuk mengakui eksistensinya. Kekuatan berlakunya undang-undang menyangkut berlakunya undang-undang secara operasional.[12]

a) Kekuatan berlaku yuridis *(juridische Geltung)*, jika seluruh persyaratan formal tentang pembentukan undang-undang telah terpenuhi.

b) Kekuatan berlaku Sosiologis *(Soziologische Geltung)*, jika undang-undang yang bersangkutan telah secara nyata berlaku masyarakat.

Berkaitan dengan kekuatan berlaku secara sosiologis ini, dikenal dua teori:

1) Teori Kekuatan *(Machtstheorie)*, mengajarkan bahwa sebuah undang-undang dapat berlaku dalam masyarakat oleh karena dipaksakan oleh penguasa, terlepas dari diterima atau tidaknya oleh masyarakat.

2) Teori Pengakuan *(Aenerkennungstheorie)*, mengajarkan bahwa sebuah undang-undang dapat

[12] Sudikno Mertokusumo, Mengenal...*op.cit.* h. 95.

berlaku dalam masyarakat apabila diterima dan diakui oleh warga masyarakat yang bersangkutan.

c) Kekuatan berlaku filosofis *(Filosofisce Geltung)*, jika kaidah (hukum) yang terdapat dalam undang-undang tersebut sesuai dengan cita-cita hukum (rechts idee), sebagai nilai positif tertinggi dalam negara.

c) Asas-asas Undang-Undang

a) Undang-undang tidak berlaku surut *(non retroaktif)*.

b) Lex specialis derogat legi generale *(Apabila perundang-undangan kedua-kedua mengatur materi yang sama, maka peraturan yang khusus akan melumpuhkan peraturan yang umum sifatnya, peraturan yang khususlah yang harus didahulukan)*.

c) Lex superior derogat legi inferiori *(Perundang-undangan yang lebih tinggi mengalahkan undang-undangan yang lebih rendah)*.

d) Lex posterior derogat legi priori *(Peraturan yang baru mengalahkan atau melumpuhkan peraturan yang lama)*.

e) Setiap orang dianggap mengetahui hukum.

f) Setiap orang dianggap mengetahui adanya undang-undang.

d) Saat di mulai Berlakunya Undang-undang

a) Pada saat di undangkan.

b) Tanggal mulai berlakunya suatu undang-undang menurut tanggal yang ditentukan dalam undang-undang itu sendiri.

c) Jika tanggal berlakunya itu tidak disebutkan dalam undang-undang maka undang-undang itu mulai berlaku 30 hari sesudah diundangkan dalam Lembaran Negara.

d) Berlakunya akan ditentukan kemudian atau dengan peraturan lain.

e) Berakhirnya Kekuatan Berlaku suatu Undang-undang

a) Jangka waktu berlaku tidak berlaku lagi.

b) Keadaan atau hal di mana undang-undang itu diundangkan sudah tidak ada lagi.

c) Undang-undang itu dengan tegas dicabut oleh instansi yang membuat atau instansi yang lebih tinggi.

d) Telah diadakan undang-undang baru yang isinya bertentangan dengan undang-undang yang dahulu berlaku.

f) Hirarki Perundang-undangan

Sesuai dengan asas *Lex superior derogat legi generalis*, bahwa undang-undang yang mempunyai derajat lebih rendah dalam hirarkhi perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan yang lebih tinggi, sehingga sangat penting bagi setiap kalangan hukum untuk mengetahui hirarkhi perundang-undangan yang kini berlaku di Indonesia.

Berdasarkan undang-undang No. 12 tahun 2011 perubahan undang-undang No 10 tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan Bab III jenis, hierarki, dan materi muatan peraturan perundang-undangan Pasal 7 ayat (1) jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:[13]

a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia

b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat

c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Penganti Undang-Undang

[13] Anonim, *Peraturan Perundang-undangan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan,* (Bandung: Fokusmedia, 2011).

d. Peraturan Pemerintah

e. Peraturan Presiden

f. Peraturan Daerah Provinsi

g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

g) Ruang Lingkup Berlakunya Undang-undang menurut Tempat dan Orang

Mengenai ruang lingkup berlakunya undang-undang menurut tempat atau orang ada tiga kemungkinanya yaitu:[14]

a) Undang-undang berlaku bagi setiap orang dalam wilayah negara tanpa membedakan kewarganegaraan orang yang ada dalam wilayah negara tersebut. Jadi berlakunya Undang-undang dibatasi oleh wilayah. Ini disebut ***Asas Teritorial.*** Pasal 2 KUHP berbunyi *" Aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan perbuatan pidana di dalam wilayah Indonesia"*

b) Undang-undang berlaku bagi orang yang ada, baik di dalam suatu wilayah negara maupun di luarnya. Di dini undang-undang mengikuti orang dan tidak terbatas pada wilayah negara saja. Ini disebut ***Asas Personal.*** "*Misalnya orang Indonesia yang melakukan pembunuhan di Amerika Serikat dan kemudian melarikan diri ke Indonesia dapat dituntut karena pembunuhan di Amerika Serikat merupakan perbuatan pidana dan di Indonesia pun diancam dengan pidana"*

c) Undang-undang berlaku bagi setiap orang yang diluar Indonesia melakukan kejahatan tertentu. Berlakunya undang-undang di sini tidak terbatas pada warganegara Indonesia saja, tetapi juga tidak terbatas pada wilayah.

[14] Sudikno Mertokusumo, Mengenal...*op.cit.* h. 97.

Ini disebut ***Asas Universal***. *"Misalnya orang asing yang di luar Indonesia memalsukan mata uang Indonesia tunduk pada aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia".*

2) Kebiasaan *(custom)*

Kebiasaan *(custom)* adalah semua aturan yang walaupun tidak ditetapkan oleh pemerintah, tetapi ditaati oleh rakyat, karena mereka yakin bahwa aturan itu berlaku sebagai hukum. Kebiasaan juga dapat menjadi salah satu sumber-sumber hukum karena kebiasaan merupakan perbuatan manusia yang dilakukan berulang-ulang. Perbuatan tertentu yang dilakukan berulang-ulang tersebut pada gilirannya dapat diterima sebagai kebiasaan tertentu sehingga apabila terdapat perbuatan yang bertentangan dengan kebiasaan tersebut dapat dianggap pelanggaran hukum dan dikenakan sanksi.

Agar kebiasaan memiliki kekuatan yangberlaku dan sekaligus menjadi sumber hukum, maka harus dipenuhi syarat sebagai berikut:

- Harus ada perbuatan atau tindakan tertentu yang dilakukan berulangkali dalam hal yang sama dan diikuti oleh orang banyak/ umum.
- Harus ada keyakinan hukum dari orang-orang/ golongan-golongan yang berkepentingan. dalam arti harus terdapat keyakinan bahwa aturan-aturan yang ditimbulkan oleh kebiasaan itu mengandung/ memuat hal-hal yang baik dan layak untuk diikuti/ ditaati serta mempunyai kekuatan mengikat.
- Ada akibat hukum jika kebiasaan hukum dilanggar.

Peranan kebiasaan dalam kehidupan hukum pada masa sekarang ini memang sudah banyak merosot. Sebagaimana

ditulis di muka, ia tidak lagi merupakan sumber yang penting sejak ia didesak oleh perundang-undangan dan sejak sistem hukum semakin didasarkan pada hukum perundang-undangan jus scriptum.

Kebiasaan merupakan sumber hukum tertua. Kebiasaan/ custom akan menimbulkan hukum formal jika undang-undang menunjukkan pada kebiasaan untuk di berlakukan.

3) Keputusan Hakim *(Jurisprudentie)*

Jurisprudensi adalah keputusan hakim terdahulu yang kemudian diikuti dan dijadikan pedoman oleh hakim-hakim lain dalam memutuskan suatu perkara yang sama. Ada 3 penyebab (alasan) seorang hakim mengikuti 2 putusan hakim yang lain (menurut utrecht), yaitu:

- Psikologis: seorang hakim mengikuti putusan hakim lainnya kedudukannya lebih tinggi, karena hakim adalah pengwas hakim di bawahnya. Putusan hakim yang lebih tinggi membpunyai "GEZAG" karena di anggap lebih brpengalaman.
- Praktisi: mengikuti 2 putusan hakim lain yang kedudukannya lebih tinggi yang sudah ada. Karena jika putusannya beda dengan hakim yang lebih tinggi maka pihak yang di kalahkan akan melakukan banding/kasasi kepada hakim yang pernah memberi putusan dalam perkara yang sama agar perkara di beri putusan sama dengan putusan sebelumnya.
- Sudah adil, tepat dan patut: sehingga tidak ada alasan untuk keberatan mengikuti putusan hakim yang terdahulu.

4) Traktat

Traktat ialah perjanjian yang diadakan oleh beberapa negara atau antar negara yang dituangkan dalam bentuk tertentu. Traktat tersebut dapat menjadi sumber bagi pembentukan peraturan hukum. Perjanjian yang dilakukan oleh 2 (dua) negara disebut Traktat Bilateral, sedangkan Perjanjian yang dilakukan oleh lebih dari 2 (dua) negara disebut Traktat Multilateral. Selain itujuga ada yang disebut sebagai Traktat Kolektif yaitu perjanjian antara beberapa negara dan kemudian terbuka bagi negara-negara lainnya untuk mengikatkan diri dalam perjanjian tersebut.

Perjanjian antar negara di bedakan menjadi treaty dan agreement treaty adalah perjanjian yang kurang penting. Traktat harus di sampaikan kepada parlement untuk mendapat persetujuan sebelum diratifikasi president/kepala negara. Sementara Angrement merupakan perjanjian dengan menteri-menteri lain yang hanya disampaikan kepada parlement/DPR untuk diketahui setelah disahkan kepala negara.

Materi-materi Traktat meliputi:

a) Masalah-masalah politik/yang lain yang dapat mempengaruhi haluan politik negeri.
b) Ikatan-ikatan sedemikian rupa yang mempengaruhi haluan politik negara.
c) Masalah-masalah yang menurut UUD/peraturan perundang-undangan harus diatur dengan UU.

Adapun fase/tahap traktat, meliputi:

a) *Sluiting:* penetapan isi perjanjian oleh delegasi pihak-pihak yang bersangkutan, melahirkan/menghasilkan konsep trakta/sluiting soor konde.
b) Persutujuan masing-masing parlement yang bersangkutan.

c) *Ratifikasi* (pengesahan) oleh masing-masing kepala negara. Maka berlaku untuk semua wilayah negara.

d) *Afkondiging* (pengumuman) saling menyampaikan piagam perjanjian. Traktat berlaku setelah ratifikasi.

5) Doktrin Hukum

Doktrin adalah pendapat para ahli atau sarjana hukum ternama/ terkemuka. Dalam yurispudensi dapat dilihat bahwa hakim sering berpegangan pada pendapat seorang atau beberapa sarjana hukum yang memiliki pemikiran dan pendapat terkenal. Pendapat para sarjana hukum itu menjadi dasar keputusan-keputusan yang akan diambil oleh seorang hakim dalam menyelesaikan suatu perkara.

Adapun yang dimaksud dengan pendapat sarjana hukum disini adalah pendapat seseorang atau beberapa orang ahli hukum terhadap suatu masalah tertentu. Hal ini didukung Piagam Mahkamah Internasional dalam pasal 38 ayat 1, yang menyebutkan bahwa, dalam menimbang dan memutus suatu perselisihan dapat menggunakan beberapa pedoman antara lain:

- Perjanjian-perjanjian internasional atau *International conventions*
- Kebiasaan-kebiasaan internasional atau *international customs*
- Asas-asas hukum yang diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab atau *the general principles of law recognized by civilsed nations*
- Keputusan hakim atau j*udicial decisions* dan pendapat-pendapat sarjana hukum"

Doktrin menjadi sumber hukum karena UU perjanjian internasional dan yurisprudensi tidak memberi jawaban hukum sehingga di carilah pendapat ahli hukum.

Dalam doktrin pada prinsipnya berlaku asas *":communis opinio doctorum:* pendapat umum tidak boleh menyimpang dari pendapat para ahli).

Beberapa contoh doktrin, yaitu:

a) *Commentaries on the laws at england oleh sir william black stone.*
b) Ajaran Imam Syafi'i, yang banyak di gunakan oleh PA (pengadilan agama) dalam putusan hukumnya
c) konsep trias politika (legislatif, eksekutif, yudikatif).

B. Asas-asas Hukum

1. Definisi Asas Hukum

Secara terminologi, yang dimaksud asas memiliki dua pengertian, yaitu yang pertama adalah dasar, atau fundamen. Sedangkan arti asas yang kedua adalah suatu kebenaran yang menjadi pokok dasar atau tumpuan berpikir atau berpendapat.

Tesaurus Bahasa Indonesia memberi arti untuk kata "asas" sebagai (1) akar, alas, basis, dasar, fondasi, fundamen, hakikat, hukum, landasan, lunas, pangkal, pegangan, pilar, pokok, prinsip, rukun, sandaran, sendi, teras, tiang, tonggak; (2) hukum, kaidah, kode etik, norma, patokan, pedoman, pijakan, tata cara.[15] Dalam Bahasa Inggris, ternyata juga sama, asas diterjemahkan dengan *principle; principality*, prinsip juga diterjemahkan dengan *principle; principality*. Demikian juga sebaliknya *Principle* di-Bahasa Indonesia-kan menjadi asas; dasar. Oxford Dictionary menjelaskan principle sebagai (1) m*oral rule or strong belief that influences your actions; (2) basic general truth*.[16]

[15] Tim Redaksi, *Tesaurus Bahasa Indonesia Pusat Bahasa, op.cit.*, h. 29 dan h. 386.
[16] Oxford Learner's Pocket Dictionary; New Edition (Oxford University Press, 2003), h. 340.

Sementara itu Kamus hukum memberikan pemaknaan asas sebagai suatu alam pikiran yang dirumuskan secara luas dan mendasari adanya sesuatu norma hukum.[17]

Sehingga asas hukum juga dapat dipahami sebagai dasar-dasar umum yang terkandung dalam peraturan hukum dan dasar-dasar umum tersebut merupakan sesuatu yang mengandung nilai-nilai etis. Asas hukum bukanlah norma hukum konkrit karena asas hukum adalah jiwanya norma hukum itu. Norma hukum merupakan penjabaran secara konkrit dari asas hukum. Dikatakan asas hukum sebagai jiwanya norma hukum atau peraturan hukum karena ia merupakan dasar lahirnya peraturan hukum.[18]

Asas hukum merupakan petunjuk arah arah bagi pembentuk hukum dan pengambil keputusan. Asas hukum tidak mempunyai sanksi sedangkan norma hukum mempunyai sanksi. Pada umumnya asas hukum tidak dituangkan dalam bentuk peraturan yang konkrit atau pasal-pasal, misalnya asas *fictie* hukum, asas *pact sunt servanda*. Akan tetapi tidak jarang asas hukum itu dituangkan dalam peraturan konkrit seperti asas *presumption of innocence*, dll.

Asas hukum mempunyai dua fungsi, yaitu:[19]

1. Fungsi dalam hukum: asas dalam hukum mendasarkan eksistensinya pada rumusan oleh pembentuk undang-undang dan hakim (ini merupakan fungsi yang bersifat mengesahkan) serta mempunyai pengaruh yang normative dan mengikat para pihak.
2. Fungsi dalam ilmu hukum: asas dalam ilmu hukum hanya bersifat mengatur dan eksplikatif (menjelaskan).

[17] *Kamus Hukum*, (Bandung: Citra Umbara, 2008), h. 31 dan 401. Lihat juga Immanual Kant tentang first and second principle dalam Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, (International Law Book Services, Selangor, 2005), h. 48.
[18] Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Rajagrafindo, 2009).
[19] Sudikno Mertokusumo, *Op.cit.*, h. 36.

Tujuannya adalah memberi ikhtisar, tidak normative sifatnya dan tidak termasuk hukum positif.

Setiap perundang-undangan yang dibuat selalu didasari sejumlah asas atau prinsip dasar. Kata asas ialah dasar atau alas (an), sedang kata prinsip merupakan sinonimnya.[20] Asas hukum merupakan fondasi suatu perundang-undangan. Bila asas tersebut dikesampingkan, maka bangunan undang-undang dan segenap peraturan pelaksananya akan runtuh.

Sudikno Mertokusumo, memberikan pandangan asas hukum, "… bahwa asas hukum bukan merupakan hukum kongkrit, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum dan abstrak, atau merupakan latar belakang peraturan kongkrit yang terdapat di dalam dan di belakang, setiap sistem hukum. Hal ini terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat atau ciri-ciri yang umum dalam peraturan kongkrit tersebut.[21]

Selanjutnya, Satjipto Rahardjo, menyatakan asas hukum, bukan peraturan hukum. Namun, tidak ada hukum yang bisa dipahami tanpa menge-tahui asas-asas hukum yang ada di dalamnya. Karena asas hukum ini memberi makna etis kepada peraturan-peraturan hukum dan tata hukum.[22]

Rahardjo, selanjutnya mengibaratkan asas hukum sebagai jantung peraturan hukum atas dasar 2 (dua) alasan:

1. Asas hukum merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya sebuah peraturan hukum. Ini berarti penerapan peraturan-peraturan hukum itu bisa dikembalikan kepada asas hukum.

[20] Wojowasito, *Kamus bahasa Indonesia dengan ejaan yang disempurnakan*, (Jakarta: t.p, 1972), h. 17 dan h. 227.
[21] Sudikno Mertokusumo, *Pengantar Ilmu Hukum*, 1996, h. 5-6.
[22] Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, 2000, h. 87.

2. Asas hukum karena mengandung tuntutan etis, maka asas hukum diibaratkan sebagai jembatan antara peraturan-peraturan hukum dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakatnya.

Selanjutnya Sudikno Mertokusumo, menyatakan bahwa tak semua asas yang tertuang dalam peraturan atau pasal yang kongkrit. Alasannya, adanya rujukan pada asas *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* (Tiada suatu peristiwa dipidana, kecuali atas dasar peraturan perundang-undangan pidana yang mendahulukannya), dan asas praduga tak bersalah *(presumption of innocence)*.

Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa asas hukum tak hanya mempengaruhi hukum positif, namun dalam banyak hal tak menutup kemungkinan asas hukum itu dapat membentuk sistem *checks and balance*. Dalam artian asas hukum itu sering menunjukkan pada kaidah yang berlawanan. Hal itu menunjukkan adanya sifat saling mengendalikan dan membatasi, yang akan menciptakan keseimbangan.[23]

Sementara, Fuller menyatakan bahwa dengan merujuk pada asas-asas hukum digunakan dalam menilai ada tidaknya suatu sistem hukum. Asas-asas hukum *(principles of legality)* menurut Fuller adalah sebagai berikut:

1. Suatu sistem hukum harus mengandung per-aturan-peraturan yang dimaksud di sini adalah bahwa ia tidak boleh mengandung sekedar keputusan-keputusan yang bersifat *ad hoc*;
2. Peraturan-peraturan yang telah dibuat itu harus diumumkan;
3. Tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut, oleh

[23] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum; Suatu Pengantar,* (Liberty, Yogyakarta, 2005), h. 34.

karena apabila yang demikian itu tidak ditolak, maka peraturan itu tidak bisa dipakai untuk menjadi pedoman tingkah laku; membolehkan pengaturan yang berlaku surut berarti merusak integritas peraturan yang ditujukan untuk berlaku bagi waktu yang akan datang;

4. Peraturan-peraturan harus disusun dalam rumusan yang bisa dimengerti;
5. Suatu sistem tidak boleh mengandung pera-turan-peraturan yang bertentangan satu sama lain;
6. Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilaku-kan;
7. Tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah peraturan, sehingga menyebabkan orang akan kehilangan orientasi;
8. Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaan sehari-hari.

Selanjutnya, Bellefroid menyebutkan bahwa asas hukum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum itu merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat. Sementara Van Eikama Hommes, menyebutkan asas hukum itu tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum yang konkrit akan tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku. Dengan kata lain asas hukum adalah dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif.

Asas hukum secara umum dapat diklasifikasikan menjadi 2 (dua), yaitu:

a. Asas hukum umum, ialah asas yang berhubungan dengan bidang hukum dan berlaku untuk semua

bidang hukum itu, seperti asas *equality before the law*, asas *lex posteriore derogate legi priori*, asas bahwa apa yang lahirnya tanpak benar, untuk sementara harus dianggap demikian sampai diputus (lain) oleh pengadilan. Menurut P. Scholten ada 5 asas hukum umum, yaitu :[24]

1) Asas kepribadian
2) Asas pesekutuan
3) Asas kesamaan
4) Asas kewibawaan, dan
5) Asas pemisahan antara baik dan buruk.

b. Asas hukum khusus, ialah asas yang berfungsi dalam bidang yang lebih sempit seperti dalam bidang hukum perdata, hukum pidana dsb.

2. Fungsi asas hukum

Dalam ilmu hukum, fungsi asas hukum terbagi dalam dua fungsi, yaitu:

a. Fungsi dalam hukum, mendasarkan eksistensinya pada rumusan oleh pembentuk undang-undang dan hakim (ini merupakan fungsi yang bersifat mengesahkan) serta mempunyai pengaruh yang normatif dan mengikat para pihak.
b. Fungsi dalam ilmu hukum, hanya bersifat mengatur dan eksplikatif (menjelaskan). Tujuan adalah memberi ikhtiar, tidak normatif sifatnya dan tidak termasuk dalam hukum positif.

[24] Soedikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum; Suatu Pengantar,* (Liberty, Yogyakarta, 2005), h. 5.

C. Ragam Asas Hukum

Asas hukum secara konseptual terdiri dari bermacam-macam, beberapa asas hukum yang digunakan di Indonesia, yaitu:

1) Asas *Nullum Delictum Noella Poena Sine Praevia Lege Poenali*, yaitu tiada suatu perbuatanpun dapat dihukum, kecuali atas kekuatan undang-undang yang telah ada sebelum perbuatan itu dilakukan.
2) Asas *In Dubio Pro Reo* ialah dalam keraguan diberlakukan ketentuan yang paling menguntungkan bagi si terdakwa.
3) Asas *Similia Similibus* ialah bahwa perkara yang sama (sejenis) harus diputus sama (serupa).
4) Asas *Pact Sunt Servanda* yaitu bahwa perjanjian yang sudah disepakati berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang bersangkutan.
5) Asas *Geen Straft Zonder Schuld* ialah asas tiada hukuman tanpa kesalahan.
   f. Asas *Lex Posterior Derogat Legi Priori* yaitu asas undang-undang yang berlaku kemudian membatalkan undang-undang terdahulu, sejauh undang-undang itu mengatur objek yang sama.
6) Asas *Lex Superior Derogat Legi Inferiori*, yaitu suatu asas undang-undang dimana jika ada 2 undang-undang yang mengatur objek yang sama maka undang-undang yang lebih tinggi yang berlaku sedangkan undang-undang yang lebih rendah tidak mengikat.
7) Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali* yakni undang-undang yang khusus mengenyampingkan yang umum.
8) Asas *Res judicata pro veritate habeteur,* yaitu Putusan

hakim dianggap benar sampai ada putusan hakim lain yang mengoreksinya.

9) Asas *Lex dura set tamen scripta,* yaitu Undang – undang bersifat memaksa, sehingga tidak dapat diganggu gugat.

10) Asas *Audi et alteram partem atau audiatur et altera pars,* yaitu bahwa para pihak harus didengar. Contohnya, apabila persidangan sudah dimulai, maka hakim harus mendengar dari kedua belah pihak yang bersengketa, bukan hanya dari satu pihak saja.

11) Asas *Bis de eadem re ne sit action atau Ne bis in idem,* yaitu mengenai perkara yang sama dan sejenis tidak boleh disidangkan untuk yang kedua kalinya. Contohnya, lihat Pasal 76 KUH Pidana.

12) Asas *Clausula rebus sic stantibus*, yaitu suatu syarat dalam hukum Internasional bahwa suatu perjanjian antar Negara masih tetap berlaku, apabila situasi dan kondisinya tetap sama.

13) Asas *Cogitationsis poenam nemo patitur,* yaitu tiada seorang pun dapat dihukum oleh sebab apa yang dipikirkannya.

14) Asas *Summum Ius Summa Iniuria,* yaitu kepastian hukum yang tertinggi, adalah ketidakadilan yang tertinggi.

15) Asas *Ius Curia Novit*, yaitu hakim dianggap mengetahui hukum. Artinya, hakim tidak boleh menolak mengadili dan memutus perkara yang diajukan kepadanya, dengan alasan tidak ada hukumnya karena ia dianggap mengetahui hukum.

16) Asas *Presumption of Innocence* (praduga tak bersalah), yaitu seseorang tidak boleh disebut bersalah sebelum dibuktikan kesalahannya melalui putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap.

17) Asas *Unus Testis Nullus Testis* (satu saksi bukanlah saksi), yaitu hakim harus melihat suatu persoalan secara objektif dan mempercayai keterangan saksi minimal dua orang, dengan keterangan yang tidak saling kontradiksi. Atau juga, keterangan saksi yang hanya satu orang terhadap suatu kasus, tidak dapat dinilai sebagai saksi.

18) Asas *In Dubio Pro Reo*, yaitu apabila hakim ragu mengenai kesalahan terdakwa, hakim harus menjatuhkan putusan yang menguntungkan bagi terdakwa.

19) Asas *Fair Rial* atau *Self Incrimination*, ialah pemeriksaan yang tidak memihak, atau memberatkan salah satu pihak atau terdakwa.

20) Asas *Speedy Administration of Justice* (peradilan yang cepat), artinya, seseorang berhak untuk cepat diperiksa oleh hakim demi terwujudnya kepastian hukum bagi mereka.

21) Asas *The Rule of Law*, ialah semua manusia sama kedudukannya di depan hukum, atau persamaan memperoleh perlindungan hukum.

22) Asas *Nemo Judex Indoneus In Propria*, ialah tidak seorang pun dapat menjadi hakim yang baik dalam perkaranya sendiri. Artinya, seorang hakim dianggap tidak akan mampu berlaku objektif terhadap perkara bagi dirinya sendiri atau keluarganya, sehingga ia tidak dibenarkan bertindak untuk mengadilinya.

23) Asas *The Binding Forse of Precedent* atau *Staro Decises et Quieta Nonmovere*, ialah pengadilan (hakim) terdahulu, mengikat hakim-hakim lain pada peristiwa yang sama (asas ini dianut pada negera-negara yang menganut sistem hukum Anglo Saxon, seperti Amerika Serikat dan Inggris).

24) Asas *Cogatitionis Poenam Nemo Patitur,* ialah tidak seorang pun dapat dihukum karena apa yang dipikirkan atau yang ada di hatinya. Artinya, pikiran atau niat yang ada di hati seseorang untuk melakukan kejahatan tetapi tidak dilaksanakan atau diwujudkan maka ia tidak boleh dihukum. Di sini menunjukkan bahwa hukum itu bersifat lahir, apa yang dilakukan secara nyata, itulah yang diberi sanksi.

25) Asas *Restitutio In Integrum,* ialah kekacauan dalam masyarakat, haruslah dipulihkan pada keadaan semula (aman). Artinya, hukum harus memerankan fungsinya sebagai "sarana penyelesaian konflik

26) Asas *Errare humanum est, turpe in errore perseverrare,* artinya Membuat kekeliruan itu manusiawi, namun tidaklah baik untuk memprtahankan terus kekeliruan tersebut.

27) Asas *Fiat justitia ruat coelum atau fiat justicia pereat mundus,* artinya sekalipun esok langit akan runtuh atau dunia akan musnah, keadilan harus tetap ditegakkan.

28) Asas Praduga *Rechtmatig* (benar menurut Hukum, *presumptio iustea causa*). Asas ini menganggap bahwa setiap tindakan penguasa selalu harus dianggap berdasarkan hukum (benar) sampai ada pembatalan. Dalam asas ini gugatan tidak menunda pelaksanaan KTUN yang digugat (Pasal 67 ayat (1) UU No.5 tahun 1986).

29) Asas pembuktian bebas. Artinya hakimlah yang menetapkan beban pembuktian. Hal ini berbeda dengan ketentuan 1865 BW (lihat Pasal 101, dibatasi ketentuan Pasal 100.

30) Asas *dominus litis* (Asas keaktifan hakim). Artinya keaktifan hakim dimaksudkan untuk mengimbangi kedudukan para pihak yang tidak berimbang (lihat Pasal 58, 63, ayat (1) dan (2), Pasal 80 dan Pasal 85).

31) Asas *Erga Omnes* (putusan pengadilan mempunyai kekuatan mengikat), Artinya Sengketa TUN adalah sengketa hukum publik. Dengan demikian putusan pengadilan berlaku bagi siapa saja-tidak hanya bagi para pihak yang bersengketa.

32) Asas *ultimum remidium* (pengadilan sebagai upaya terakhir). Artinya sengketa sedapat mungkin diselesaikan melalui upaya administrasi (musyawarah mufakat), jika belum puas, maka ditempuh upaya peradilan (Pasal 48 UU PTUN).

33) Asas *Eidereen Wordt Geacht De Wette Kennen*. Artinya setiap orang dianggap mengetahui hukum. Artinya, apabila suatu undang-undang telah dilembarnegarakan (diundangkan), maka undang-undang itu dianggap telah diketahui oleh warga masyarakat, sehingga tidak ada alasan bagi yang melanggarnya bahwa undang-undang itu belum diketahui berlakunya.

34) Asas *Geen straf zonder schuld,* ialah tiada hukuman tanpa kesalahan.

35) Asas *Lex niminem cogit ad impossibilia,* ialah Undang-undang tidak memaksa seseorang untuk melakukan sesuatu yang tidak mungkin. Contohnya, Lihat Pasal 44 KUH Pidana.

36) Asas *Nullum crimen nulla poena sine lege,* ialah Tidak ada kejahatan tanpa peraturan perundang – undangan yang mengaturnya. Jadi suatu tindak kejahatan dikatakan sebagai perbuatan melanggar hukum apabila

melanggar undang – undang yang telah ditetapkan oleh pemerintah.

37) Asas *Nemo plus juris tarnsferre potest quam ipse habet*, ialah tidak seorang pun dapat mengalihkan lebih banyak haknya daripada yang ia miliki.

38) Asas *Opinio necessitates,* ialah keyakinan atas sesuatu menurut hukum adalah perlu sebagai syarat untuk timbulnya hkum kebiasaan.

39) Asas *Quiquid est in territorio, etiam est de territorio*, ialah asas hukum dalam hukum internasional yang menyatakan bahwa apa yang ada berada dalam batas-batas wilayah Negara tunduk kepada hukum Negara itu.

40) Asas *Testimonium de auditu,* kesaksian dapat didengar dari orang lain.

41) Asas *Jus Cogen*: sebuah norma yang memiliki keutamaan dibanding dengan norma-norma lainnya. Dalam hal suatu norma telah memiliki status jus cogen tidak dimungkinkan untuk mengalami pembatalan atau modifikasi oleh tindakan apapun.[25] Contoh norma-norma jus cogen seperti genosida, diskriminasi rasial, agresi, dll.

42) Asas kesetaraan kedaulatan (*equality before sovereign rights*), setiap negara memiliki kesamaan kedaulatan, kesetaraan hak dan kewajiban, kesetaraan sebagai anggota organisasi internasional, tanpa mempertimbangkan adanya perbedaan ekonomi, sosial, politik, dan sifat lainnya.

43) Asas hidup berdampingan secara damai yang di dalam prinsip ini juga terkandung makna larangan

[25] Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, Hukum Internasional Kontemporer, (PT. RefikaAditama, Bandung, 2006).

menggunakan metode perang sebagai instrument kebijakan luar negeri serta menyelesaikan sengketa dengan cara-cara damai.

Beragam contoh asas di atas merupakan asas-asas yang umum di gunakan dalam bidang hukum dewasa ini. Namun, masih banyak contoh asas lainnya baik yang bersifat nasional maupun universal.

Soal-soal Latihan

1. Jelaskan pengertian sumber hukum formil dan materil!
2. Jelaskan hierarki perundang-undangan yang berlaku saat ini!
3. Jelaskan pengertian Azas dan fungsi azas!

BAB VIII

SISTEM HUKUM

Tujuan Instruksional Umum

Mahasiswa mampu memahami Sistem hukum

Tujuan Instuksional Khusus

Setelah mempelajari pokok bahasan ini mahasiswa dapat:

1. Mahasiswa dapat menjelaskan definisi sistem hukum.
2. Mahasiswa dapat menjelaskan sistem hukum Eropa Kontinental
3. Mahasiswa dapat menjelaskan sistem hukum Anglo Saxon.
4. Mahasiswa dapat menjelaskan perbedaan sistem hukum eropa kontinental dan sistem hukum Anglo Saxon.
5. Mahasiswa dapat menjelaskan sistem hukum Islam.
6. Mahasiswa dapat menjelaskan sistem hukum adat.

A. Definisi Sistem Hukum

1. Konsepsi Sistem Hukum

Sistem menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, adalah perangkat unsur yang secara teratur saling berkaitan sehingga membentuk suatu totalitas. Sedangkan asal katanya, sistem berasal dari bahasa Yunani *"systema"* yang dapat diartikan sebagai keseluruhan yang terdiri dari macam-macam bagian.

Secara definitif, sistem pada dasarnya mempunyai dua arti yaitu:[1]

1) Sistem sebagai jenis satuan yang mempunya tatanan tertentu. Tatanan tertentu di sini menunjuk kepada suatu struktur yang tersusun dari bagian-bagian.
2) Sistem sebagai suatu rencana, metode atau prosedur untuk mengerjakan sesuatu.

Kedua sistem sebagaimana yang dikemukakan di atas, dapat diketahui bahwa suatu sistem mempunyai tatanan tertentu yakni, suatu struktur yang tersusun dari bagian-bagian di mana masing-masing bagian itu tidak berdiri sendiri terlepas hubungannya dengan yang lain, tetapi merupakan satu kesatuan yang utuh untuk mencapai suatu tujuan tertentu pula.

Suatu Sistem mempunyai ciri-ciri tertentu yaitu terdiri dari komponen-komponen yang satu sama lain berhubungan ketergantungan dan dalam keutuhan organisasi yang teratur serta terintergrasi. William A. Shrode serta Dan Voich, menjelaskan tentang ciri-ciri pokok sistem, yaitu: 1) sistem memiliki tujuan sehingga perilaku kegiatannya mengarah pada tujuan, 2) Sistem merupakan suatu keseluruhan yang bulat dan utuh, 3) sistem memiliki sifat terbuka, 4) sistem melakukan kegiatan

[1] Said Sampara dkk, *Buku ajar Pengantar Ilmu Hukum*, (Totalmedia, Yogyakarta, 2009). h. 97

transformasi, 5) sistem saling berkaitan, 6) sistem memiliki mekanisme kontrol.[2]

Sistem umumnya dipandang sebagai suatu konsepsi tentang keseluruhan aspek dan elemen yang tersusun sebagai satu kesatuan terpadu baik dalam garis vertikal, horizontal, ataupun diagonal. Oleh karena itu, sistem hukum tentu merupakan keseluruhan aspek dan elemen yang tersusun sebagai satu kesatuan terpadu tentang hukum.[3]

Paul Scholten, berpendapat bahwa hukum itu merupakan suatu sistem; bahwa semua peraturan-peraturan itu saling berhubungan yang satu ditetapkan oleh yang lain; bahwa peraturan-peraturan tersebut dapat disusun secara mantik dan untuk yang bersifat khusus dapat dicari aturan-aturan umumnya, sehingga sampailah pada asas-asas. Tapi ini tidaklah berarti bahwa dengan bekerja secara mantik semata-mata untuk untuk tiap-tiap hal dapat dicarikan keputusan hukumnya. Sebab disamping pekerjaan intelek, putusan itu selalu didasarkan pada penilaian yang menciptakan sesuatu yang baru.

Sunaryati Hartono, memberikan pengertian sistem adalah sesuatu yang terdiri dari sejunlah unsur atau komponen yang selalu pengaruh mempengaruhi dan terkait satu sama lain oleh satu atau beberapa asas. Agar supaya berbagai unsur itu merupakan kesatuan yang terpadu, maka dibutuhkan organisasi.[4]

Unsur-unsur sistem :

1. Elemen-elemen atau bagian-bagian;
2. Adanya interaksi atau hubungan antara elemen-elemen;

---

[2] Otje Salman & Anthon F. Susanto, *Teori Hukum; Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali, (*Bandung: Refika Aditama, 2004), h. 86.

[3] Muzayyin Mahbub, dkk (ed.), *Dialektika pembaharuan Sistem Hukum Indonesia,* (Jakarta: Setjen Komisi Yudisial, 2012), h. 22.

[4] Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, (Bandung: PT Alumni, 1991), h.56.

3. Adanya sesuatu yang mengikat elemen-elemen (bagian-bagian) tersebut menjadi suatu kesatuan;
4. Terdapat tujuan bersama sebagai hasil akhir;
5. Berada dalam suatu lingkungan yang komplek;

Persoalan pokok yang ada dalam sistem hukum antara lain adalah :

1. Unsur sistem hukum, meliputi :
    a. Hukum undang-undang, yakni hukum yang dicantumkan dalam keputusan resmi secara tertulis, yang sifatnya mengikat umum.
    b. Hukum kebiasaan yaitu : keteraturan-keteraturan dan keputusan-keputusan yang tujuannya kedamaian.
    c. Hukum Yurisprudensi, yakni : hukum yang dibentuk dalam keputusan hakim pengadilan.
    c. Hukum Traktat : hukum yang terbentuk dalam perjanjian internasional.
    d. Hukum Ilmiah (ajaran) : hukum yang dikonsepsikan oleh ilmuwan hukum.
2. Pembidangan sistem hukum
    a. Ius Constitutum (hukum yang kini berlaku).
    b. Ius Constituendum (hukum yang kelak berlaku).

Dalam suatu sistem yang baik tidak boleh terdapat suatu pertentangan antara bagian-bagian. Selain itu juga tidak boleh terjadi duplikasi atau tumpang tindih diantara bagian-bagian itu. Suatu sistem mengandung beberapa asas yang menjadi pedoman dalam pembentukannya. Sehingga dapat dikatakan bahwa suatu

sistem tidak terlepas dari asas-asas yang mendukungnya. Untuk itu hukum adalah suatu sistem artinya suatu susunan atau tatanan teratur dari aturan-aturan hidup, keseluruhannya terdiri bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain.

Sementara menurut H.L.A Hart, sistem hukum adalah perpaduan dari aturan primer dan sekunder. Inti dari suatu sistem hukum terletak pada adanya kesatuan antara apa yang disebut peraturan-peraturan primer (yaitu peraturan-peraturan yang menimbulkan tugas kewajiban, seperti peraturan-peraturan dalam hukum kriminal atau hukum tentang ingkar janji) dan peraturan-peraturan sekunder (yaitu peraturan-peraturan yang memberikan kekuatan atau kewenangan, seperti hukum yang mempermudah pembuatan kontrak, wasiat, perkawinan dan sebagainya atau dengan kata lain kaidah yang memastikan syarat-syarat bagi berlakunya kaidah/peraturan primer.[5]

Menurut Hart ada 3 macam peraturan sekunder yaitu:[6]

1. Peraturan-peraturan yang mengatur kewenangan hakim dalam kasus-kasus penegakan hukum (*rule of adjudication*) atau bertindak sebagai hakim. Atau dengan kata lain sebuah aturan yang memberikan hak-hak kepada seseorang untuk menentukan apakah pada peristiwa-peristiwa tertentu suatu peraturan primer dilanggar. Sebagai contoh kewenangan hakim memutus hukuman pembayaran akibat kerugian atau pencabutan kebebasan seseorang.
2. Peraturan-peraturan yang mengatur proses perubahan dalam memberikan kewenangan untuk memberlakukan perundang-undangan sesuai prosedur yang ditetapkan, disebut peraturan perubahan (*rule of change*), dengan

[5] Otje Salman & Anthon F. Susanto, *Teori Hukum..., Op. Cit.*, h. 90.
[6] Steve Hyasantrix, "Hukum dalam perspektif Austin dan Hart," dalam www.kompasiana.com, (akses 9 Februari 2014).

kata lain bahwa aliran ini mengesahkan adanya aturan primer yang baru.

3. Peraturan pengakuan (*rule of recognition*) yaitu aturan yang menentukan kriteria yang mempengaruhi tentang validitas (kesahihan) peraturan-peraturan yang ada dalam sistem tertentu atau dengan kata lain berupa ketentuan-ketentuan yang menjelaskan apa yang dimaksud aturan primer (petunjuk pengenal).

Berdasarkan berbagai definisi sistem hukum tersebut, dapat dikatakan bahwa pada dasarnya sistem hukum merupakan himpunan aturan (*a set of rules*) yang dalam peraturan itu mengandung nilai dan struktur. Artinya bahwa suatu sistem hukum mengandung aspek substansi (*rules*), aspek struktur dan aspek kultur.[7] Jadi, sistem hukum adalah keseluruhan aturan tentang apa yang seharusnya dilakukan dan apa yang seharusnya tidak dilakukan oleh manusia yang mengikat dan terpadu dari satuan kegiatan satu sama lain untuk mencapai tujuan.[8]

Hukum merupakan sistem berarti bahwa hukum itu merupakan tatanan, merupakan suatu kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerja sama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut.[9]

Sesuai dengan pengertian tersebut, maka suatu sistem hukum hendaknya merupakan suatu kesatuan hakiki dan terbagi dalam beberapa bagian, yang setiap masalah atau persoalan merupakan jawaban atau penyelesaiannya. Jawaban itu terdapat dalam sistem itu sendiri.

Dalam konteks ini Lawrence Friedmann menyebut sistem hukum mencakup tiga komponen atau sub-sistem, yaitu;

[7] Noor Aziz Said, "Aspek-Aspek Sosiologik Sistem Hukum Nasional," dalam *Jurnal Dinamika Hukum*, (Vol 10. No. 3 September 2010), h. 227.
[8] *Ibid.*
[9] Sudikno Mertokusumo, *op.cit.* h. 160.

Pertama, komponen struktur hukum, meliputi unsur operasional atau struktural yang mencakup keseluruhan lembaga-lembaga. *Kedua*, substansi hukum, meliputi keseluruhan aturan-aturan, kaidah-kaidah, dan asas-asas hukum yang disebut sistem makna yuridik. *Ketiga*, budaya hukum, meliputi unsur aktual meliputi tindakan pejabat dan warga masyarakat.[10]

Subsistem hukum lebih tepat disebut sebagai inter subsistem, karena hukum mengatur bidang-bidang tertentu masing-masing subsis-tem lainnya. Intersubsisten hukum mencakup bagian-bagian yang saling berkaitan secara fungsional.

Salah satu contoh mengenai suatu sistem hukum adalah sistem hukum nasional Indonesia, karena menyangkut keseluruhan tata hukum nasional Indonesia. Kemudian, dalam sistem hukum nasional itu terdapat beberapa sistem hukum yang berdiri sendiri antara lain: Sistem Hukum Perdata, sistem hukum pidana, sistem hukum tatanegaraan, Kemudian di dalam sistem hukum perdata masih terdapat sistem hukum keluarga, sistem hukum benda, sistem hukum harta benda, yang semua itu merupakan sastu kesatuan dari sistem Hukum Nasional Indonesia.

Betul bahwa sistem hukum itu bersifat logis, tetapi karena sifatnya sendiri, ia tidak tertutup, tidak beku, sebab ia memerlukan putusan-putusan atau penetapan-penetapan, yang selalu akan menambah luasnya sistem tersebut. Oleh karena itu, tepat untuk dikatan sistem terbuka.

Hukum adalah suatu himpunan kaidah-kaidah, hanya bukan dari kaidah-kaidah yang bebas dari tempat dan waktu tetapi dari kaidah-kaidah yang memperoleh kewibawaannya dari peristiwa sejarah dan masyarakat. Ia adalah kaidah-kaidah yang (akan) harus dilaksanakan dan sebaliknya ia pun justru tergantung pada kenyataan pelaksanaan itu. Maka dari itu, hukum adalah

[10] Muzayyin Mahbub, dkk (ed.), *Loc. Cit.*

sekaligus himpunan kaidah-kaidah daan himpunan tindakan-tindakan dari badan perundang-undangan, hakim, administrasi, dan setiap orang yang berkepentingan. Ia adalah sebagai *Solen Sein atau Seinsollen.*

Sistem hukum itu adalah dinamis, bukan saja karena pembentukan baru secara sadar oleh badan perundang-undangan, tetapi juga karena pelaksanananya di dalam masyarakat. Pelaksanaannya itu selalu disertai penilaian baik sambil membuat konstruksi-konstruksi hukum atau penafsiran terhadap undang-undang itu. Dalam hubungan ini tidak boleh kita pandang bahwa badan perundang-undangan pekerjaannya membentuk hukum dan hakim hanya mempertahankannya semata-mata atau bahwa badan perundang-undangan adalah tegas sedangkan hakim adalah terikat.

2. Berbagai Sistem Hukum di Dunia

Sistem hukum yang ada di dunia ini tidak hanya satu tetapi terdiri dari beberapa sistem hukum. Dari ilmu perbandingan hukum, dapat diketahui bahwa di dunia barat sekarang banyak dijumpai adanya sistem hukum yang modern. Levy Ullman, ada tiga sistem hukum modern sekarang ini di dunia Barat, yaitu: a) sistem hukum dari negara-negara Eropa Kontinental, b) sistem hukum dari negara-negara yang berbahasa Inggris, c) sistem hukum Islam.

Sedangkan Pierre Arminyon,[11] mengemukakan adanya tujuh golongan pokok cabang sistem hukum modern, yaitu: a) sistem hukum prancis, b) sistem hukum Jerman, c) sistem hukum Inggris, e) sistem hukum Rusia, f) sistem hukum Islam, dan g) sistem hukum Hindu.

Di samping sistem hukum yang ada di benua Eropa, maka di benua Amerika dikenal pula adanya sistem hukum tersendiri dan

[11] Said Sampara dkk. *Op. Cit.,* h. 98.

paling terkenal adalah sistem hukum *Aglo Saxon* yang kemudian dikenal dengan sebutan "*Aglo Amerika*". Akan tetapi, menurut sejarah, sistem hukum ini berasal dari *Common Law System* yang berpusat di Inggris.

Dari berbagai sistem hukum yang dikemukan di atas, akan dibahas beberapa sistem hukum yang dipandang dapat menwakili sistem hukum lainnya sekaligus memberi implikasi pembangunan hukum di Indonesia, antara lain: Sistem hukum Eropa Kontinental, Sistem hukum Anglo Saxon dan sistem Hukum Islam, sistem hukum adat.

Oleh karena sistem hukum Eropa Kontinental pada mulanya berasal dari sistem Hukum Romawi Jerman, maka lazim pula disebut hukum Romawi Jerman, sedangkan sistem Hukum *Aglo Saxon* pada dasarnya berasal dari sistem hukum Inggris, maka lazim pula disebut sistem *Common Law*, sedangkan sistem hukum Islam tetap berdiri sendiri sebagai sistem hukum yang berdasarkan pada kitab Suci Al-Qur'an. Sementara sistem hukum adata bersumber pada nilai-nilai adat di Indonesia.[12]

B. Sistem Hukum Eropa Kontinental

Sistem hukum eropa kontinental sering disebut juga sistem hukum sipil. Istilah civil law berasal dari bahasa latin *jus cevile*, yang berarti hukum yang berlaku pada rakyat Romawi.[13] Istilah ini dibedakan dengan *jus gentium* untuk menyebut hukum bagi warga asing. Namun beberapa pakar memberdakan antara kurun *roman law system* dengan *civil law system* dengan garis tengah peristiwa kodifikasi hukum oleh kaisar Justinian I. Sistem hukum sipil (*civil law system*) merupakan sebuah sistem hukum yang didasarkan pada seperangkat aturan hukum dan perundang-undangan yang tertulis rinci.[14]

[12] *Ibid.*
[13] Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler,* (Jakarta: Alvaber, 2010), h. 116.
[14] "Sistem Hukum Sipil," dalam www.Kamus Bisnis.com, (akses 11 Februari 2014).

Karakteristik atau ciri hukum Eropa Kontinental dapat dilihat dalam beberapa hal, yaitu:

1) Pembentukannya mulai dengan Renaissance pada abad ke XII dan ke-XIII, dimana peranan yang essensial dipegang oleh para Guru Besar di universitas-universitas
2) Unsur yang terpenting dari hukum Eropa Kontinental ialah Hukum Romawi yang dikembangkan oleh para sarjana di beberapa Universitas di Eropa Barat Kontinen
3) Ada perbedaan yang prinsipil antara hukum privat dan hukum publik. Akibatnya, perselisihan yang menyangkut hukum administratif tidak lagi termasuk kompetensi pengadilan umum
4) Sumber hukum yang utama adalah Undang-undang (*Code Law*), sedangkan dalam keluarga *Common Law* sumber hukum yang utama adalah keputusan Pengadilan (*Case Law*)
5) Dalam sistem hukum Eropa Kontinental, undang-undang adalah sumber yang utama, namun bukanlah satu-satunya sumber hukum, karena masih ada sumber-sumber yang lain, yaitu kebiasaan, Yurisprudensi dan doktrin. Hal ini disebabkan karena pada abad ke-XIX undang-undanglah yang dipandang sebagai alat terpenting untuk mencapai keadilan.

Sistem hukum eropa kontinental memiliki kelemahan karena sifatnya yang tertulis akan menjadi tidak fleksibel, kaku dan statis. Penulisan adalah pembatasan dan pembatasan atas suatu hal yang sifatnya abstrak atau pembatasan dalam kontek materi dan dinamis atau pembatasan dalam kontek waktu, oleh karena itu *value consciousness* masyarakat ke dalam undang-undang secara logis akan membawa suatu ketertinggalan substansi

undang-undang, di samping itu banyak peraturan perundang-undangan barat yang diodopsi ke Indonesia dan diberlakukan di Indonesia,[15] dengan demikian fenomena *legal gab* (keterpisahan nilai-nilai masyarakat Indonesia dengan nilai-nilai peraturan perundang-undangan) merupakan persoalan yang mendasar dan substansif hukum Indonesia akan selalu menjadi konsekuensi lanjutan yang sulit untuk dihindari, sehingga hukum tidak ada keterkaitan erat dengan jiwa bangsanya.[16]

Kelemahan civil law menurut beberapa pakar dilatari oleh proses legislasi yang bersingungan dengan proses pergulatan berbagai kepentingan politik, ekonomi, soisial budaya dan lain sebagainya, sehingga *civil law system* adalah undang-undang yang penuh berbagai nilai-nilai kepentingan, hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Roberto Mangabera Unger, bahkan *civil law system* menurut Antonio Gramsci sebagai media kaum kapitalisme dan kaum politik liberal dengan cara memasukkan kepentingan-kepentingan dalam peraturan perundang-undangan untuk mencapai tujuan-tujuan kapital dan kedudukan, sehingga *civil law system* disebut juga sebagai hukum liberal kapitalism.[17]

Civil law system ini mengikuti filsafat positivisme hukum yang menyatakan bahwa tujuan utama hukum adalah kepastian hukum bukan keadilan dan atau kemanfaatan, karena filsafat positivisme mengutamakan hal-hal yang sifatnya jelas dan pasti (positif) di atas segalanya dengan berargumentasi bahwa hanya sesuatu yang bersifat pasti saja yang dapat dijadikan ukuran kebenaran, Auguste Comte (1798-1857). Dengan demikian, maka dalam kultur *civil law system* hukum identik dengan undang-undang, sumber hukum adalah un-dang-undang, nilai-nilai bersumber dari un-dangundang, oleh karena itu *civil law*

[15] Misalkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPer), Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), dll.
[16] Mustaghfirin, *Op. Cit.*, h. 91.
[17] *Ibid*.

system tidak mengakui hukum-hukum dan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. *Civil law system* memberikan konsekuensi para hakim untuk menegakkan hukum sebagaimana yang sudah ada dalam undang-undang, karena dalam civil law undang-undang dianggap sudah lengkap, tidak perlu mencari hukum di luar undang-undang.[18]

Oleh karena itu menurut van Apeldoorn hakim hanyalah sebagai corong undang-undang, hakim bagaikan mesin tanpa akal dan tanpa hati nurani, fungsi hakim yang sedemikian rupa juga mendapat kritik dari aliran hukum bebas dengan didasarkan pada teori hukum kodrat (manusia punya akal dan hati nurani) dan teori sosiologi hukum (dimana ada masyarakat di situ ada hukum, hukum yang ada dalam masyarakat jumlahnya lebih banyak daripda hukum yang ditulis dan dikodifikasikan).

Terbentuknya hukum sipil hingga dalam bentuknya yang modern seperti sekarang ini sesungguhnya bukanlah suatu proses yang langsung dan sederhana. perkembangannya melibatkan revolusi intelektual yang kompleks, sehingga memunculkan cara berfikir baru mengenai hukum yang kemudian memiliki konsekuensi massal terhadap organisasi dan administrasi sistem hukum, atauran-aturan serta prosedur-prosedur subtantif hukum yang baru. Bila dilihat dari perspektif hukum publik, munculnya tradisi hukum sipil adalah hasil dari revolusi pemikiran terus-menerus yang dimulai di Eropa pada masa peralihan abad ke-11, saat hukum Romawi direvitalisasi. Revolusi ini bisa terjadi karena ada sejumlah kekuatan intelektual yang berdampingan dengan datangnya berbagai tradisi intelektual dari penjuru dunia lain.[19]

Gejala yang menonjol dari upaya revolusi hukum saat itu adalah mensekulerkan hukum dengan memisahkan hukum dengan agama. Hukum tidak lagi didasarkan pada atau diambil

[18] *Ibid.,* h. 92.
[19] Ratno Lukito, *Hukum...,Op. Cit.,* h. 117.

dari doktrin, keyakinan atau otoritas agama, tapi didasarkan pada prinsip-prinsip rasional yang semua terpisah dari wilayah agama. Karakter pemikiran ini sesungguhnya sederhana tapi revolusioner untuk konteks saat itu, yaitu semua manusia tercipta setara. Dalam implementasinya, segala aspek hukum akan ditentukan dan diatur oleh negara sebagai agennya. Maka, tidak heran jika hukum sipil juga cenderung positivistik.[20]

Gerakan menuju sekularisasi di Eropa menjadi latar belakang tumbuhnya hukum sipil modern. Dan ketika kecenderungan untuk melihat Tuhan sebagai pencipta hukum telah hilang dari hati masyarakat, sumber-sumber sakral hukum pun harus diganti dengan sumber-sumber baru untuk mendukung keyakinan terhadap hukum sipil yang baru, yang diformulasikan oleh negara. Meskipun karakter tertulis dari hukum sipil tetap melekat, hukum menjadi bagian dari aparat negara dan akibatnya semenjak itu paham positivisme hukum semakin kuat.[21]

Dengan perekembangan era modern dan negara-negara di dunia telah merdeka, kekuasaan hukum pun sepenuhnya tertetak pada otoritas negara. Dampaknya hukum sipil Romawi-Jerman, yang sejak lama dianggap sebagai sumber hukum utama di Eropa kemudian disingkirkan, diresepsi, diambil sebagian atau bahkan diganti dengan hukum nasional yang sesuai dengan kondisi negara masing-masing.[22] Dewasa ini, beberapa negara di dunia yang sistematika hukumnya banyak dipengaruhi *civil law system*, juga mulai membuka diri untuk mengelaborasi dengan sistem hukum lain.[23]

---

[20] *Ibid.*, h. 118-119.
[21] *Ibid.*, h. 120.
[22] *Ibid.*, h. 121.
[23] Negara-negara dengan civil law yaitu: Austria, Belanda, Belgia, Bulgaria, Brasil, Chili, Republik Ceko, Denmark, Finlandia, Guatemala, Indonesia, Italia, Jepang, Jerman, Kolombia, Kroasia, Latvia, Lituania, Luxemburg, Makau, Meksiko, Norwegia, Panama, Perancis, Peru, Polandia, Portugal, Rusia, Slovakia, Spanyol, Swedia, Swiss, Thailand, Taiwan, Vietnam, Yunani, dan beberapa negara bekas jajahan Belanda, Prancis dan Portugis. Lihat "Sistem Hukum di Dunia," dalam http://id.wikipedia.org, (akses 9 Februari 2014).

C. Sistem Hukum Anglo Saxon

Sistem hukum Anglo Saxon mula – mula berkembang di negara Inggris, dan dikenal dengan istilah *Common Law* atau *Unwriten Law* (hukum tidak tertulis). Sistem Anglo-Saxon adalah suatu sistem hukum yang didasarkan pada yurisprudensi, yaitu keputusan-keputusan hakim terdahulu yang kemudian menjadi dasar putusan hakim-hakim selanjutnya. Sistem hukum ini diterapkan di Irlandia, Inggris, Australia, Selandia Baru, Afrika Selatan, Kanada (kecuali Provinsi *Quebec*) dan Amerika.[24]

Dalam konteks ini sistem hukum anglo saxon mempunyai tiga arti. Pertama, dalam arti yang sebenarnya yaitu bagian tertentu dari hukum Inggris, setelah dikeluarkan *Equity, Statute Law* dan *Custom*. Arti yang kedua, *Common Law* sebagai hukum yang terbentuk dalam putusan-putusan pengadilan, sedang arti yang ketiga, *Common Law* adalah sebagai lawan dari *"Civil Law"* yang dianut pada hukum Romawi (hukum dari Eropa Kontinental).

Dalam perkembangan sistem hukum ini, nampak adanya perbedaan dengan sistem hukum Eropa Kontinental baik mengenai struktur hukumnya, sumber hukum, maupun mengenai pendekatan hukum dan sikap dari yuris. Sumber hukum dalam sistem hukum ini ialah putusan hakim/pengadilan. Dalam sistem hukum ini peranan yang diberikan kepada seorang hakim sangat luas. Hakim berfungsi tidak hanya sebagai pihak yang bertugas menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan hukum saja. Hakim juga berperan besar dalam membentuk seluruh tata kehidupan masyarakat . Hakim mempunyai wewenang yang sangat luas untuk menafsirkan peraturan hukum yang berlaku. Selain itu, bisa menciptakan hukum baru yang akan menjadi pegangan bagi hakim-hakim lain untuk menyelesaikan perkara

[24] Satjibto Rahadjo, *Ilmu Hukum,* (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2000), h. 256.

sejenis.[25]

Sistem hukum ini menganut doktrin yang dikenal dengan nama *"the doctrine of precedent/ Stare Decisis"*. Doktrin ini pada intinya menyatakan bahwa dalam memutuskan suatu perkara, seorang hakim harus mendasarkan putusannya pada prinsip hukum yang sudah ada dalam putusan hakim lain dari perkara sejenis sebelumnya (preseden).

Dari struktur sistem *Common Law* (Inggris), dapat dirincikan dalam ciri-ciri berikut:

1) Klasifikasi hukum di Inggris tidak mengenal perbedaan yang prinsipil antara hukum publik dan hukum privat. Bidang-bidang hukum seperti hukum benda dan hukum perikatan tidak dikenal.
2) Yuris *Aglo Saxon* memandang hukumnya sebagai hukum yang terbentuk dengan keputusan pengadilan.
3) Mengenai sumber hukum yang berlaku di Inggris nampaknya berbeda dengan sumber hukum yang berlaku di Eropa Kontinental karena sumber hukum yang berlaku di Inggris adalah keputusan-keputusan Pengadilan (*Case Law* atau *Judge-made Law*). Perundang-undangan (*Statute Law*) hanya mempunyai tempat yang kedua sebagai sumber hukum dan peranannya terbatas pada mengoreksi dan melengkapi keputusan-keputusan Pengadilan.
4) Dalam sistem hukum Aglo Saxon sistem hukum yang dianut adalah "*Unwritten Law*" (tidak tertulis) sehingga tidak ada kitab-kitab hukum seperti halnya di Eropa Kontinental
5) Tugas hakim dalam sistem Aglo Saxon selain menemukan dan merumuskan hukum juga merumuskan aturan-

25 *Ibid.,* h. 258

aturan hukum di dalam keputusan-keputusannya. Aturan-aturan hukum itu harus ditaati, kemudian dalam perkara yang inti masalahnya adalah sama, maka hendaknya diberlakukan sama pula (yurisprudensi).[26]

Namun, dalam perkembangannya, sistem hukum ini juga mengenal pembagian hukum publik dan hukum privat. Hukum privat dalam sistem hukum ini lebih ditujukan pada kaidah-kaidah hukum tentang hak milik, hukum tentang orang, hukum perjanjian dan tentang perbuatan melawan hukum. Hukum publik mencakup peraturan-peraturan hukum yang mengatur kekuasaan dan wewenang penguasa/negara serta hubungan-hubungan antara masyarakat dan negara.

D. Sistem Hukum Islam

Hukum Islam sebagai salah satu sistem hukum modern di antara sistem hukum lainnya yang ada di dunia ini mempunyai sifat yang dinamis dan fleksibel sesuai dengan dinamika masyarakat, serta merupakan pedoman hidup yang hidup bagi umat Islam sepanjang masa. Kenyataan semacam ini sulit untuk dibantah karena apabila kita perhatikan perkembangan hukum Islam di beberapa negara di dunia ini.

Menurut Abdul Ghofur Anshori, pada mulanya para ahli hukum Islam berpendapat bahwa pengertian *syariah* dan *fikih* itu adalah sama, juga pengertian *syariah* (dalam artian luas) dengan *dinul Islam* memiliki makna yang sama, yaitu paham tentang ajaran-ajaran Islam secara keseluruhan. Namun pendapat ini dalam perkembangannya kemudian mengalami perubahan, yaitu para ahli hukum Islam memberikan pengertian yang berbeda dan spesifik antara syariah dan fikih, yakni syariah merupakan

[26] Hasanuddin AF. dkk, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pustaka Alhusna Baru, 2004), h. 139-140.

hukum Allah yang bersifat *qath'i* (absulut), sedangkan fikih, merupakan bagian (turunan) dari syariah yang bersifat *dzanni* (relatif).[27]

Dalam konteks itu, maka terdapat dua kata kunci yang perlu dijelaskan lebih dahulu yaitu istilah syari'at dan fiqih untuk memerikan pemahaman yang komprehensif.

a. Syari'at

Syariat atau syariah secara harfiah adalah jalan ke sumber (mata) air yakni jalan lurus yang harus diikuti oleh setiap muslim. Syariat merupakan jalan hidup muslim. Syariat memuat ketetapan-ketetapan Allah dan ketentuan Rasul-Nya, baik berupa larangan maupun berupa suruhan, meliputi seluruh aspek hidup dan kehidupan manusia.

Dilihat dari segi ilmu hukum, syariat merupakan norma hukum dasar yang ditetapkan Allah, yang wajib diikuti oleh orang Islam berdasarkan iman yang berkaitan dengan akhlak baik hubungannya dengan Allah maupun dengan sesama manusia dan benda dalam masyarakat.[28]

Karena norma-norma hukum dasar yang berdapat di dalam Alquran itu masih bersifat umum, demikian juga halnya dengan aturan yang ditentukan oleh Nabi Muhammad terutama mengenai muamalah, maka setelah Nabi Muhammad wafat, norma-norma hukum dasar yang masif bersifat umum itu perlu dirinci lebih lanjut. Perumusan dan penggolongan norma-norma hukum dasar yang bersifat umum itu ke dalam kaidah-kaidah yang lebih konkret tersebut dinamakan "ilmu fiqih"

---

[27] Abdul Ghofur Ansori, *Hukum Islam; Dinamika dan Pelaksanaannya di Indonesia,* (Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2008), h. 15-18.

[28] Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam "Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*" Raja Grafindo Persada. Jakarta. Hal. 46.

b. Fiqih

Dalam bahasa Arab perkataan fiqh yang ditulis fiqih artinya paham atau pengertian, dalam hubungan ini dapat juga dirumuskan (dengan kata-kata lain), ilmu fiqih adalah ilmu yang bertugas menentukan dan menguraikan norma-norma hukum dasar yang terdapat di dalam Alquran dan ketentuan-ketentuan umum yang terdapat dalam sunnah Nabi yang direkam dalam kitab-kitab hadis.[29] Perbedaan pokok antara syariat dan fiqh dapat diartikan sebagai berikut:[30]

Syariat	Fiqh
▪ Berasal dari wahyu Ilahi (Al Qur'an dan Sunah Rasul (Hadis)	▪ Karya manusia yang dapat berubah dari masa ke masa
▪ Bersifat fundamental	▪ Bersifat instrumental
▪ Hukumnya bersifat *qath'i* (tetap tidak berubah)	▪ Hukumnya Zhanni (dapat berubah)
▪ Hukum syariat hanya satu (universal)	▪ Banyak berbagai ragam (insidental)
▪ Menunjukkan kesatuan	▪ Menunjukan keragaman
▪ Langsung dari Allah yang kini terdapat dalam Al-Qur'an dan penjelasannya dalam Hadis bila kurang dapat dipahami	▪ Berasal dari Ijtihad dari pada ahli hukum sebagai hasil pemahaman manusia yang dirumuskan oleh mujtahid
▪ Disebut juga *Islamic Law*	▪ Hukum fiqh disebut juga *Islamic Jurisprudence*

c. Ciri-ciri Hukum Islam

Berdasarkan penelitian para ulama dapat disimpulkan ciri-ciri hukum Islam sebagai berikut:[31]

1) Hukum Islam bersumber kepada wahyu (Al-Qur'an dan Al-Sunnah)

[29] *Ibid*. Hal. 48.
[30] Mardani, *Hukum Islam; Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar. 2006), h. 13.
[31] *Ibid*. h. 18.

2) Hukum Islam pelaksanaannya didorong oleh aqidah dan akhlaq
3) Pembalasan yang diperoleh dalam melaksanakan hukum Islam adalah dunia dan akhirat
4) Tabiat kecenderungan hukum Islam adalah jama'ah
5) Hukum Islam menerima perkembangan sesuai dengan perkembangan zaman dan tempat
6) Hukum Islam tidak dipengaruhi oleh hukum produk manusia, baik hukum Romawi maupun hukum lainnya.
7) Hukum Islam membawa kemaslahatan dan kebahagian hidup (rahmat bagi alam semesta)
8) Hukum Islam mempunyai istilah kunci, yaitu: a) syariah, dan b) fiqih. Syariah bersumber dari Wahyu (Al-Qur'an dan hadits), sedangkan fiqih adalah hasil pemahaman manusia terhadap Al- Qur'an dan hadits
9) Hukum Islam terdiri dari dua bidang utama, yaitu : 1) Hukum ibadah, dan 2) Hukum muamalah dari arti luas. Hukum ibadah bersifat tertutup karena telah sempurna dan hukum muamalah dalam arti luas bersifat terbuka untuk dikembangkan oleh manusia yang memenuhi syarat untuk itu dari masa ke masa.
10) Hukum Islam mendahulukan kewajiban dari hak, amal dari pahala.
11) Hukum Islam dapat dibagi menjadi:
    a) Hukum *taklifi*, yaitu *ahkamul hamsah* (hukum yang lima), yaitu mubah (jaiz), sunah, makruh, wajib dan haram
    b) Hukum *wadh'i* yaitu hukum yang mengandung sebab, syarat, halangan terjadi atau terwujudnya hubungan hukum.

12) Hukum Islam bersifat universal (berlaku umum untuk umat Islam dimana pun berada, tidak terbatas pada umat Islam di suatu tempat) dan hukum Islam bersifat abadi.
13) Hukum Islam menghormati martabat manusia sebagai kesatuan, rohani dan jasmani serta memelihara kemuliaan manusia dan kemanusiaan secara keseluruhan.

Dalam hukum Islam, hukum merupakan bagian dari agama, Ia mengatur tidak hanya beberapa bagian dari kehidupan manusia tetapi keseluruhannya. Ide hukum sebagai entitas yang mencakup segalanya menjadi karakter utama bagaimana Islam memandang kehidupan ini.[32] Sehingga dapat dipahami ketika sejak awal pembentukannya, hukum Islam dalam kenyataannya tidak pernah membedakan antara persoalan hubungan Tuhan (*habl min Allah)* maupun manusia-manusia (*habl min al-nas*). Termasuk hukum hubungan dengan sesama manusia merupakan refleksi hubungan manusia dengan Tuhan. Konsep inilah yang sulit dipahami oleh sebagian besar orang Barat.[33]

Oleh karenanya hukum Islam dipahami sebagai institusi yang tidak berakar maupun dicangkokkan pada sosiologi. Hukum Islam merupakan sarana mengabdi kepada Tuhan, dan bukan kepada masyarakat. meskipun pada aspek teknisnya sangat memahami kondisi masyarakat. Prinsip yang bekerja disini adalah, manusialah yang harus menaati hukum dan bukan hukum yang harus diciptakan sesuai dengan keinginan manusia. Oleh karena itu hukum Islam didesain sangat konprehensif dan berlaku sepanjang zaman.[34]

---

[32] Ratno Lukito, *Hukum...,Op. Cit.,* h. 76.
[33] *Ibid.,* h. 77.
[34] *Ibid.,* h. 79.

d. Sumber Hukum Islam

Sumber hukum Islam adalah asal (tempat pengambilan) hukum Islam. Dalam kepustakaan hukum Islam di tanah air kita, sumber hukum Islam, kadang-kadang disebut "dalil" hukum Islam atau "pokok" hukum Islam atau "dasar" hukum Islam.

Sumber-sumber hukum Islam adalah : 1) Al-Quran, 2) As-sunah (Al-Hadis) serta 3) Akal pikiran (*Al-ra'yu* atau Ijtihad) manusia yang memenuhi syarat untuk berijtihad karena pengetahuan dan pengalamannya, dengan mempergunakan berbagai jalan (metode) atau cara diantaranya adalah (a) *ijmak*, (b) *qiyas* (c) *istidal*, (d) *al-masalih al-mursalah*, (e) *istihsan*, (f) i*stishab*, dan (g) *urf* .[35]

1) Al-Quran

Alquran adalah sumber hukum Islam pertama dan utama. Ia memuat kaidah-kaidah hukum fundamental (asasi) yang perlu dikaji dengan teliti dan dikembangkan lebih lanjut.

Alquran adalah kitab suci yang memuat wahyu (firman) Allah, Tuhan Yang Maha Esa, asli seperti yang disampaikan oleh malaikat Jibril kepada Nabi Muhammad sebagai Rasul-Nya sedikit demi sedikit selama 22 tahun 2 bulan 22 hari, mula-mula di Makkah kemudian di Madinah untuk menjadi pedoman atau petunjuk bagi umat manusia dalam hidup dan kehidupannya mencapai kesejahteraan di dunia ini dan kebahagian di akhirat kelak.

2) As-sunah atau Al-hadis

As-sunnah atau Al-hadis adalah sumber hukum Islam kedua setelah Alquran, berupa perkataan *(sunnah qauliyah)*, perbuatan *(sunnah fi'liyah)* dan sikap diam *(sunnah taqririyah atau sunnah sukutiyah)* Rasullulah yang tercatat dalam kitab-kitab hadis. Ia

[35] Mohammad Daud Ali. *Op.cit*. h. 78.

merupakan penafsiran serta penjelasan otentik tentang Alquran. Seorang Muslim yang baik akan selalu mempergunakan Alquran dan As-sunnah atau Al-hadis sebagai pengangan hidupnya, mengikuti pesan nabi pada waktu melakukan haji perpisahan sebelum beliau wafat *"Kutinggalkan pada kalian dua pusaka yang sangat berharga. Kalian tidak akan sesat selama-lamanya selama kalian berpengang teguh kepada kedua pusaka yang sangat berharga itu yaitu Alquran dan Sunnahku"*

3) Akal pikiran (*Al-ra'yu atau Ijtihad*)

Sumber hukum Islam ketiga adalah akal pikiran manusia yang memenuhi syarat untuk berusaka, berikhtiar dengan seluruh kemampuan yang ada padanya memahami kaidah-kaidah hukum yang fundamental yang terdapat dalam Alquran, kaidah-kaidah hukum yang bersifat umum yang terdapat dalam Sunnah nabi dan merumuskannya menjadi garis-garis hukum yang dapat diterapkan pada suatu kasus tetentu. Atau berusaha merumuskan garis-garis atau kaidah-kaidah hukum yang "pengaturannya" tidak terdapat di dalam kedua sumber utama hukum Islam itu.

1. Di lihat dari jumlah pelakunya ijtihad dapat dibagi 2 (dua) yakni:
   a. Ijtihad individual *(ijtihad fardi)* adalah ijtihad yang dilakukan oleh seorang *mujtahid* (orang yang berijtihad) saja
   b. Ijtihad kolektif *(ijtihad kolektif)* adalah ijtihad yang dilakukan bersama-sama oleh banyak ahli tentang satu persoalan hukum tertentu
2. Di lihat dari objek atau lapangannya, ijtihad dapat dilakukan terhadap:
   a. Persoalan-persoalan hukum yang zhanni sifatnya
   b. Hal-hal yang tidak terdapat ketentuannya di dalam Alquran dan Al-hadis

c. Mengenai masalah-masalah hukum baru yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat.

Ada beberapa metode atau cara untuk melakukan ijtihad, baik ijtihad dilakukan sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain di antara:

1. ***Ijmak***

   Ijmak adalah persetujuan atau kesesuaian pendapat para ahli mengenai suatu masalah pada suatu tempat di suatu masa. Persetujuan itu diperoleh dengan suatu cara di tempat yang sama.

2. ***Qiyas***

   Qiyas adalah menyamakan hukum suatu hal yang tidak terdapat ketentuannya di dalam Alquran dan As-sunnah dengan hal (lain) yang hukumnya disebut dalam Alquran dan Sunnah rasul (yang terdapat dalam kitab-kitab hadis) karena persamaan *illat* (penyebab atau alasan) nya. Qiyas adalah ukuran, yang dipergunakan oleh akal budi untuk membanding suatu hal dengan hal lain.

3. ***Istidal***

   Istidal adalah menarik kesimpulan dari dua hal yang berlainan. Misalnya menarik kesimpulan dari adat-istiadat dan hukum agama yang diwahyukan sebelum Islam. Adat yang telah lazim dalam masyarakat dan tidak bertentangan dengan hukum Islam (gono-gini atau harta bersama) dan hukum agama yang diwahyukan sebelum Islam tetapi tidak dihapuskan oleh syariat Islam, dapat ditarik garis-garis hukumnya untuk dijadikan hukum Islam

4. ***Masalih al-mursalah***

   Masalih al-mursalah adalah cara menemukan hukum sesuatu hal yang tidak terdapat ketentuannya baik di dalam Alquran maupun dalam kitab-kitab hadis, berdasarkan pertimbangan kemaslahatan masyarakat atau kepentingan umum.

5. ***Istihsan***

   Istihsan adalah cara menentukan hukum dengan jalan menyimpang dari ketentuan yang sudah ada demi keadilan dan kepentingan sosial. *Istihsan* merupakan motede yang unik dalam mempergunakan akal pikiran dengan mengesampingkan analogi yang ketat dan bersifat lahiriah demi kepentingan masyarakat dan keadilan.

6. ***Istisab***

   Istisab adalah menetapkan hukum sesuatu hal menurut keadaan yang terjadi sebelumnya, sampai ada dalil yang mengubahnya. Atau perkataan lain dapat dikatakan *istisab* adalah melangsungkan berlakunya hukum yang telah ada karena belum ada ketentuan lain yang membatalkannya.

7. ***Urf (Adat istiadat)***

   Urf adalah yang tidak bertentangan dengan hukum Islam dapat dikukuhkan tetap terus berlaku bagi masyarakat yang bersangkutan. Adat-istiadat ini tentu saja yang berkenaan dengan soal muamalah.

E. Sistem Hukum Adat

Hukum adat adalah sistem hukum yang dikenal dalam lingkungan kehidupan sosial di Indonesia dan negara-negara

Asia lainnya seperti Jepang, Korea, India, dan Tiongkok. Sistem hukum adat merupakan sistem hukum yang otentik bersumber dari tradisi bangsa Indonesia. Sumbernya adalah peraturan-peraturan hukum tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang dan dipertahankan dengan kesadaran hukum masyarakatnya.

Ada dua pendapat mengenai asal kata *adat* ini. Di satu pihak ada yang menyatakan bahwa *adat* diambil dari bahasa Arab *'adah* yang berarti *kebiasaan* atau dalam bahasa Inggris *Customary Law*. Sedangkan menurut Prof Amura, istilah ini berasal dari bahasa Sanskerta karena menurutnya istilah ini telah dipergunakan oleh orang Minangkabau kurang lebih 2000 tahun yang lalu. Menurutnya *adat* berasal dari dua kata, *a* dan *dato*. *A* berarti tidak dan *dato* berarti sesuatu yang bersifat kebendaan.

Menurut Ratno Lukito, adat memiliki padanan kata dengan *'Urf* dalam bahasa Arab. Namun, penjabaran makna adat sedikit rumit, dan harus dibedakan menjadi 3 (tiga) aspek: *Pertama*, istilah adat dapat merujuk pada; hukum, aturan, ajaran, moralitas, tindakan yang menyesuaikan diri dengan masyarakat, dll. *Kedua*, istilah adat digunakan terutama berkaitan dengan praktik kebiasaan yang berlaku di daerah tertentu. *Ketiga*, istilah adat tidak hanya menyangkut aspek sosiologis dan antropologis, tetapi juga tetapi juga normatif.[36]

Istilah hukum Adat dikemukakan pertama kali oleh Snouck Hurgrounje seorang sarjana Belanda pada 1894. Sebelum istilah Hukum Adat berkembang, dulu dikenal istilah *Adat Recht*. Snouck Hurgrounje dalam bukunya *de atjehers* (Aceh) menyebut hukum rakyat Indonesia yang tidak dikodifikasi adalah *adat recht de atjehers*.

Kemudian istilah ini dipergunakan pula oleh Cornelis van Vollenhoven, seorang sarjana pada Universitas Leiden Belanda.

[36] Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler*, (Jakarta: Pustaka Alfabet, 2008), h. 32.

Ia memuat istilah *Adat Recht* dalam bukunya yang berjudul *Adat Recht van Nederlandsch Indie* (Hukum Adat Hindia Belanda) pada tahun 1901-1933. Kemudian perundang-undangan di Hindia Belanda secara resmi mempergunakan istilah ini pada 1929 dalam *Indische Staatsregeling* (Peraturan Hukum Negeri Belanda), pada pasal 134 ayat (2).

Dalam masyarakat Indonesia, istilah hukum adat tidak dikenal adanya. Dikatakan demikian karena istilah tersebut hanya tumbuh dan dikembangkan oleh para ahli hukum dalam rangka mengkaji sistem hukum yang berlaku dalam masyarakat Indonesia yang kemudian dikembangkan ke dalam suatu sistem keilmuan. Dan dalam bahasa Inggris dikenal juga istilah *Adat Law.*

Namun menurut Van Dijk, kurang tepat bila hukum adat diartikan sebagai hukum kebiasaan.[37] Menurutnya hukum kebiasaan adalah kompleks peraturan hukum yang timbul karena kebiasaan berarti demikian lamanya orang bisa bertingkah laku menurut suatu cara tertentu sehingga lahir suatu peraturan yang diterima dan juga diinginkan oleh masyarakat. Jadi, menurut Van Dijk, hukum adat dan hukum kebiasaan itu memiliki perbedaan.[38]

Sedangkan menurut Soerjono Soekanto, hukum adat hakikatnya merupakan hukum kebiasaan, namun kebiasaan yang mempunyai akibat hukum (*das sein das sollen*). Berbeda dengan kebiasaan (dalam arti biasa), kebiasaan yang merupakan penerapan dari hukum adat adalah perbuatan-perbuatan yang dilakukan berulang-ulang dalam bentuk yang sama menuju kepada *Rechtsvaardige Ordening Der Semenleving*.[39]

Supomo dan hazairin membuat kesimpulan bahwa hukum adat adalah hukum yang mengatur tingkah laku manusia

[37] Noor Ipansyah Jastan, dan Indah Ramadhansyah. *Hukum Adat*. h. 15.
[38] Ratno Lukito, *Op. Cit.*, h. 36.
[39] *Ibid.*

Indonesia dalam hubungan satu sama lain. Hubungan yagng dimaksud termasuk keseluruhan kelaziman dan kebiasaan dan kesusilaan yang hidup dalam masyarakat adat karena dianut dan dipertahankan oleh masyarakat. Termasuk juga seluruh peraturan yang mengatur sanksi terhadap pelanggaran dan yang ditetapkan dalam keputusan para penguasa adat. Penguasa adat adalah mereka yang mempunyai kewibawaan dan yang memiliki kekuasaan memberi keputusan dalam suatu masyarakat adat. Keputusan oleh penguasa adat, antara lain keputusan lurah atau penghulu atau pembantu lurah atau wali tanah atau kepala adat atau hakim.

Ter Haar membuat dua perumusan yang menunjukkan perubahan pendapatnya tentang apa yang dinamakan hukum adat.

1. Hukum adat lahir dan dipelihara oleh keputusan-keputusan warga masyarakat hukum adat, terutama keputusan yang berwibawa dari kepala-kepala rakyat (kepala adat) yang membantu pelaksanaan-pelaksanaan perbuatan-perbuatan hukum, atau dalam hal pertentangan kepentingan keputusan para hakim yang bertugas mengadili sengketa, sepanjang keputusan-keputusan tersebut karena kesewenangan atau kurang pengertian tidak bertentangan dengan keyakinan hukum rakyat, melainkan senafas dan seirama dengan kesadaran tersebut, diterima, diakui atau setidaknya tidak-tidaknya ditoleransi.[40]
2. Hukum adat yang berlaku tersebut hanya dapat diketahui dan dilihat dalam bentuk keputusan-keputusan para fungsionaris hukum (kekuasaan tidak terbatas pada dua kekuasaan saja, eksekutif dan yudikatif) tersebut.

[40] Ter Haar, *Peradilan Lanraad berdasarkan Hukum Tak Tertulis*. Dalam pidato Dies Natalies. 1930. Lihat pula Djamali Abdoel R, *Pengantar hukum Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1993).

> Keputusan tersebut tidak hanya keputusan mengenai suatu sengketa yang resmi tetapi juga di luar itu didasarkan pada musyawarah (kerukunan). Keputusan ini diambil berdasarkan nilai-nilai yang hidup sesuai dengan alam rohani dan hidup kemasyarakatan anggota-anggota persekutuan tersebut.[41]

Sistem Hukum adat Indonesia merupakan hukum non statutair, dimana sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian kecil hukum Islam. Hukum adat itu melingkupi hukum yang berdasarkan keputusan-keputusan hakim yang berisi asas-asas hukum dalam lingkungan dimana perkaranya diputus.

Sistem hukum adat pada dasarnya adalah cerminan dari apa yang diyakini seseorang sebagai cara hidup yang benar sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan mereka. Dalam bentuk tradisionalnya hukum adat dicirikan oleh model penyampaiannya yang tidak tertulis dalam kehidupan komunitas. Kekhasan hukum adat pada tradisi lisannya. Melalui tradisi lisan inilah karakter hukum adat itu dilestarikan dan melalui tradisi ini pula hubungan antara masa lalu, masa sekarang dan masa depan dipertahankan.[42]

Mengenai persoalan penegak hukum adat Indonesia dewasa ini, memang masih mengalami problematika yang kompleks. Misalnya dalam kerangka pelaksanaan Hukum Tanah Nasional dan kaitannya dengan tuntutan masyarakat adat terkait tanah ulayat. Meskipun pada tanggal 24 Juni 1999, telah diterbitkan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No.5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Namun, hingga saat ini implementasinya masih sangat lemah dan menghadapi banyak problem.

---

[41] *Ibid.*
[42] Ratno Lukito, *Op. Cit.*, h. 44.

Peraturan ini memuat kebijaksanaan yang memperjelas prinsip pengakuan terhadap "hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat" sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 3 UUPA. Kebijaksanaan tersebut meliputi :

1. Penyamaan persepsi mengenai "hak ulayat" (Pasal 1)
2. Kriteria dan penentuan masih adanya hak ulayat dan hak-hak yang serupa dari masyarakat hukum adat (Pasal 2 dan 5).
3. Kewenangan masyarakat hukum adat terhadap tanah ulayatnya (Pasal 3 dan 4).

Dengan demikian, Indonesia merupakan negara yang menganut pluralitas di bidang hukum, di mana diakui keberadaan hukum barat, hukum agama dan hukum adat. Dalam praktiknya sebagian masyarakat juga masih menggunakan hukum adat untuk mengelola ketertiban di lingkungannya sebagai hukum yang hidup dan terus tumbuh.

Soal-soal Latihan

1. Jelaskan definisi sistem hukum!
2. Jelaskan sistem hukum Eropa Kontinental!
3. Jelaskan sistem hukum Anglo Saxon!
4. Jelaskan Perbedaan sistem hukum Eropa Kontinental dan sistem hukum Anglo Saxon!
5. Jelaskan sistem hukum Islam!
6. Jelaskan sistem hukum Adat!

BAB IX

PENAFSIRAN DAN PENEMUAN HUKUM

Tujuan Instruksional Umum

Mahasiswa mampu memahami penafsiran hukum dan memenuhi kekosongan hukum dan menemukan hukumnya.

Tujuan Instruksional Khusus

Setelah mempelajari pokok bahasan ini mahasiswa dapat:

1. Mampu menjelaskan pengertian penafsiran hukum dan jenis penafsiran hukum.
2. Mampu menjelaskan penafsiran sistematis,historis,sosiolo gis,autentik, analogi dan penafsiran ekstensif.
3. Mampu menjelaskan makna Penemuan hukum.

A. Penafsiran Hukum

1. Definisi Penafsiran Hukum

Penafsiran atau yang umum di sebut interpretasi hukum adalah mencari dan menetapkan pengertian atas dalil-daalil yang tercantum dalam undang-undang sesuai dengan yang di kehendaki serta yang dimaksud oleh pembuat undang-undang.[1]

Dalam berbagai kasus hukum yang terjadi di tanah air, seringkali menimbulkan pendapat pro dan kontra yang kemudian mencuat menjadi bahan perbincangan publik. Salah satu penyebabnya tidak lain karena para penegak hukum (Hakim, Jaksa, Polisi, Pengacara) seringkali mempunyai persepsi maupun penafsiran yang berbeda dalam menangani suatu kasus, meskipun sebenarnya landasan hukum dan aturan main *(rule of game*) yang digunakan sama.

Dalam konteks hukum, perbedaan tafsir terhadap peraturan perundang-udangan sebenarnya merupakan hal lazim terjadi, karena para juris dan penegak hukum mempunyai pandangan dan sikap yang berbeda terhadap permasalahan-permasalahan yang diatur dalam peraturan perundang-udangan. Meskipun demikian, terhadap kasus-kasus seperti itu, perlu kiranya mendapat perhatian dan kajian yang serius di masa mendatang, supaya tidak berdampak merugikan kepentingan pencari keadilan (*justiciabel*) dan masyarakat pada umumnya.[2]

Dalam praktek harus diakui, seringkali dijumpai suatu permasalahan yang tidak diatur dalam perundang-undangan *(rechts vacuum)* ataupun kalau sudah diatur tetapi ketentuan perundang-undangan tersebut tidak mengatur secara jelas dan lengkap serta tidak memiliki relevansi dengan rasa keadilan dan perkembangan hukum masyarakat. Bahkan seperti dikemukakan

[1] Sugijanto Darmadi, *Kedudukan Ilmu Hukum dalam Ilmu dan Filsafat* (Bandung: Mandar Maju, 1998), h. 65.
[2] *Ibid.*, h. 66.

oleh Sudikno Mertokusumo, bahwa tidak ada hukum atau Undang-Undang yang lengkap selengkap-lengkapnyanya atau jelas dengan sejelas-jelasnya. Karena fungsi hukum adalah untuk melindungi kepentingan manusia dengan mengatur seluruh kegiatan manusia. Sedangkan kepentingan manusia itu tidak terhitung jumlah dan jenisnya, dan terus menerus berkembang sepanjang masa. Oleh karena itu kalau Undang-Undangnya tidak jelas atau tidak lengkap harus dijelaskan atau dilengkapi dengan menemukan hukumnya.

Oleh karena itu, penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan gamblang mengenai teks undang-undang agar ruang lingkup kaedah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu. Penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa konkrit. Metode interpretasi ini adalah sarana atau-alat untuk mengetahui makna undang-undang. Pembenarannya terletak pada kegunaannya untuk melaksanakan ketentuan yang konkrit dan bukan untuk kepentingan metode itu sendiri. Oleh karena itu harus dikaji dengan hasil yang diperoleh.[3]

Interpretasi atau penafsiran hukum ini hanyalah merupakan salah satu metode dalam penemuan hukum *(rechtsvinding)*. Selain itu masih ada beberapa metode penemuan hukum yang dapat digunakan oleh Hakim. Manakala hukumnya tidak jelas, maka digunakan metode interpretasi (penafsiran), sedangkan apabila aturan hukumnya tidak lengkap atau tidak ada digunakan metode argumentasi *(argumentum per analogian, argumentum a contrario, rechtvervijning*, fiksi hukum) dan metode eksposisi (konstruksi hukum) untuk membentuk pengertian-pengertian hukum baru. Masing-masing metode ini masih dapat diuraikan dan dirinci

[3] Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, h. 169.

lebih lanjut. Adapun sumber utama penemuan hukum secara hierarkhi dimulai dari peraturan perundang-undangan, hukum kebiasaan, yurisprudensi, perjanjian internasional dan baru kemudian *doctrine* (pendapat ahli hukum).

Penafsiran hukum, dapat dikategorikan menjadi beberapa pengertian, yaitu:[4]

a) Dalam pengertian subyektif dan obyektif

Dalam pengertian subyektif, apabila ditafsirkan seperti yang di kehendaki oleh pembuat undang-undang.Dalam pengertian obyektif,apabila penafsiran lepas dari pada pendapat pembuat undang-undang dan sesuai dengan adat bahasa sehari-hari.

b) Dalam pengertian sempit dan luas

Dalam pengertian sempit (restriktif), yakni apabila dalil yang ditafsirkan di beri pengertian yang sangat di batasi misalnya;Mata uang (pasal 1756 KUH Perdata)pengertian hanya uang logam saja dan barang di artikan benda yang dapat dilihat dan di raba saja.dalam pengertian luas (ekstensif),ialah apabila dalilyang di tafsirkan di beri pengertian seluas-luasnya.Misalnya: Pasal 1756Perdata alinea ke-2 KUH Perdata tentang mata uang juga diartikan uang kertas.

Berdasarkan sumbernya penafsiran Bersifat:

1) Otentik, ialah penafsiran yang seperti diberikan oleh pembuat undang-undang seperti yang di lampirkan pada undang-undang sebagai penjelas.Penafsiran ini mengikat umum.
2) Doktrinair, ialah penafsiran yang didapat dalam buku-buku dan hasil-hasil karya karya para ahli, hakim tidak

[4] CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Pradnya Paramita,1990).

terikat karena penafsiran ini hanya memiliki nilai teoretis.

3). Hakim, penafsiran yang bersumber pada hakim (peradilan) hanya mengikat pihak-pihak yang bersangkutan dan berlaku bagi kasus-kasus tertentu (pasal 1917 ayat (1) KUH Perdata.

2. Ragam Metode Penafsiran Hukum

Penafsiran atau interpretasi hukum ialah mencari dan menetapkan pengertian atas dalil-lalil yang tercantum dalam undang-undang sesuai dengan cara yang dikehendaki serta yang dimaksud oleh pembuat undang-undang.[5]

Supaya dapat mencapai kehendak dan maksud pembuat undang-undang serta dapat menjalankan undang-undang sesuai dengan kenyataan sosial maka hakim dapat menggunakan beberapa cara penafsiran (*interpretative method*) antara lain sebagai barikut.[6]

a. Penafsiran secara tata bahasa (Grammatikal)

Penafsiran secara tata bahasa ,yaitu suatu cara penafsiran undang-undang menurut arti perkataan (istilah) yang terdapat dalam undang-undang yang bertitik tolak pada arti perkataan –perkataan dalam hubunganya satu sama lain dalam kalimat kalimat yang yang di pakai dalam undang-undang.dalam hal ini hakim wajib mencari arti kata-kata yang lazim di pakai dalam bahasa sehari-hari yang umum,oleh karena itu di pergunakan kamus bahasa atau meminta bantuan padapara ahli bahasa.

contohnya: Suatu peraturan perundang-undangan melarang orang untuk memparkir kendaraanya di suatu tampat tertentu.

[5] R.Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*,(Jakarta: Rajawali Press, 2001).

[6] Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Sistem Hukum, Mewujudkan Tata Pemerintahan yang Baik*, (Penerbit A3 dan Nasa Media, Malang, 2010), h. 134-143. Lihat juga Sudikno Mertokusumo, *Op.cit.*, h. 56-78.

Peraturan tersebut tidak menjelaskan apakah yang dimaksud dengan istilah "kendaraan" itu. Apakah yang di maksud kendaraan hanyalah kendaraan bermotoratau termasuk juga sepeda dan bejak.dalam hal ini sering penjelasan kamus bahasa atau menurut keterangan para ahli bahasa belum dapat memberikan kejelasan tantang pengertian kata yang di maksud dalam undang-undang tersebut. Oleh karena itu hakim harus pula mempelajari kata yang bersangkutan dengan peraturan yang lain.

b. Penafsiran Sistematis

Penafsiran sistematis adalah suatu penafsiran yang menghubungkan pasal yang satu dengan pasal-pasal yang lain dalam suatu perundang-undangan yang bersangkutan atau pada perundang-undangan hukum lainnya,atau membaca penjelasan suatu perundang –undangan, sehingga kita mengerti apa yang di maksud.Misalnya dalam peraturan perundang-undangan perkawinan yang mengandung *azaz monogamy* sebagai mana di atur dalam pasal 27 KUH perdata menjadi dasar bagi pasal 34,60,64,68 KUH Perdata dan 279 KUH Pidana.[7]

c. Penafsiran Historis

Penafsiran historis adalah menafsirkan undang-undang dengan cara melihat sejarah terjadinya suatu undang-undang itu dibuat. Penafsiran ini ada 2 macam :

1). sejarah hukumnya, maksudnya berdasarkan sejarah terjadinya hukum tersebut.Sejarah terjadinya hukum dapat diselidiki dari memori penjelasan, laporan-laporan perdebatan dalam DPR dan surat menyurat antara menteri dengan komisi DPR yang bersangkutan.

[7] CST Kansil, *Op. Cit.,* h. 36-41.

2). Sejarah undang-undangnya, yang diselidiki maksudnya Pembentuk Undang-undang pada waktu membuat undang-undang itu misalnya di denda 25 f,-sekarang ditafsirkan dengan uang RI, sebab harga barang lebih mendekati pada waktu KUHP itu di buat.

d. Penafsiran Sosiologis (Teleologis)

Pada hakikatnya suatu penafsiran UU yang di mulai dengan cara gramatikal selalu harus di akhiri dengan penafsiran sosiologis.kalau tidak demikian maka tidak mungkin hakim dapat membuat suatu keputusan yang benar-benar sesuai dengan kenyataan hukum di dalam masyarakat ,sehingga dengan demikian penafsiran sosiologis adalah penafsiran yang disesuaikan dalam keadaan masyarakat. Misalnya; di Indonesia masih banyak peraturan yang berlaku yang berasal dari zaman kolonial, sehingga untuk menjalankan peraturan itu hakim harus dapat menyesuaikan dengan keadaan masyarakat Indonesia pada saat sekarang.

e. Penafsiran Autentik (resmi)

Penafsiran auyentik adalah penafsiran resmi yang diberikan oleh pembuat undang-undang.Misalnya: Pada pasal 98 KUHP; ”malam” berarti waktu antara matahari terbenam dan matahari terbit, dan pasal 97 KUHP: Hari adalah waktu selama 24 jam dan yang di maksud dengan bulan adalah waktu selama 30 hari.

f. Penafsiran Nasional

Penafsiran nasional adalah penafsiran yang menilik sesuai yidaknya dengan sistem hukum yang berlaku. Mislnya: Hak milik Pasaal 570 KUHS sekarang harus ditafsirkan menurut hak milik sistem hukum Indonesia.

g. Penafsiran Analogis

Penafsiran analogis artinya member tafsiran pada sesuatu peraturan hukum dengan memberi ibarat (qiyas) pada kata-kata tersebut sesuai dengan asas hukumnya ,sehingga sesuatu peristiwa yang sebenarnya tidak dapat di masukkan ,lalu dianggap sesuai dengan bunyi peraturan tersebut.misalnya;"menyambung' aliran listrik dianggap sama saja dengan mengambil aliran listrik.

h. Penafsiran ekstensif

Penafsiran ekstensif adalah suatu penafsiran yang dilakukan dengan cara memperluas arti kata-kata yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan sehingga suatu peristiwa dapat dimasukkan ke dalam. Misalnya; "aliran listrik' termasuk juga atau di samakan dengan "benda'.

i. Penafsiran Restriktif

Penafsiran restriktif adalah Suatu penafsiran yang di lakukan dengan cara membatasi atau mempersempit arti kata-kata yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan. Misalnya; Kerugian hanya terbatas pada kerugian materil saja sedangkan kerugian immateriilnya termasuk didalam nya.

j. Penafsiran *a contrario* (menurut peringkaran)

Penafsiran *a contrario* adalah suatu penafsiran yang dilakukan dengan cara memberikan perlawanan pengertian antara pengertian konkret yang dihadapi dan peristiwa yang di atur dalam undang-undang. Sehingga dengan berdasarkan perlawanan pengertian itu dapat di ambil kesimpulan bahwa peristiwa yang dihadapi itu tidak diliputi oleh undang-undang yang di maksud atau berada di luar ketentuan undang-undang tersebut.

Contoh: Pasal 34 KUH Perdata menentukan bahwa seorang perempuan tidak di benarkan menikah lagi sebelim lewat tenggang waktu 300 hari setelah perceraian dari suami pertama. Berdasarkan penafsiran *a contrario* maka dapat dikatakan bahwa ketentuan ini tidak berlaku bagi seorang laki-laki.Karena bagi seorang laki-laki tidak perlu menunggiu tenggang waktu tersebut untuk melakukan perkawinan lagi setelah putusnya perkawinan pertama. Maksud tenggang waktu dalam pasal 34 KUH Perdat tersebut adalah untuk mencegah adanya keraguan-keraguan mengenai kedudukan anak, berhubungan dengan kemungkinan bahwa seorang sedang mengandung setelah perkawinannya putusatau bercerai.jika anak itu dilahirkan setelah perkawinann yang berikutnya dalam tenggang waktu sebelum lewat 300 hari setelah putusnya perkawinan pertama maka berdasarkan undang-undang kedudukan anak tersebut adlah anak dari suami pertama.

k. Penafsiran Komparatif

Penafsiran komparatif adalah penafsiran dengan memperbandingkan. Artinya, dengan memperbandingkan hendak dicari kejelasan mengenai suatu ketentuan undang-undang. Pada interpretasi/penafsiran komparatif, penafsiran peraturan itu dibenarkan dengan mencari titik temu pada penyelesaian yang dikemukakan di berbagai negara. Terutama bagi hukum yang timbul dari perjanjian internasional.

l. Penafsiran Antisipatif/Futuristis

penafsiran antisipatif/ futuristis bertujuan mencari pemecahannya dalam peraturan perundang-undangan yang belum mempunyai kekuatan berlaku, yaitu dalam rancangan undang-undang.

m. Penafsiran Otentik

Penafsiran otentik tidak pernah dibicarakan bersama-sama dengan metode-metode interpretasi lainnya oleh karena penafsiran otentik bukanlah metode penemuan hukum oleh hakim, melainkan merupakan penafsiran oleh pembentuk undang-undang yang dimuat oleh undang-undang.[8]

Metode-metode interpretasi di atas secara sederhana dapat dikelompokkan berdasarkan dua pendekatan, yaitu (1) *the textualist approach (focus on text)* dan (2) *the purposive approach (focus on purposes)*. Penafsiran gramatikal dan otentik ternasuk kategori pendekatan pertama, sementara penafsiran lainnya mengacu kepada pendekatan kedua.

Dalam menemukan hukum tentu tidak ada prioritas pada salah satu metide penafsiran. Namun dapat diharmonisasikan dengan konteks hukum yang muncul. Menafsirkan bukan merupakan kegiatan yang rasional logis. Dalam menggunakan pelbagai metode penafsiran hasilnya dapat berbeda. Hakim harus mengambil pilihan. Ia harus menimbang-nimbang. Ia mempunyai kebebasan menafsirkan yang harus dilakukannya, karena ia mememutuskan yang tidak boleh ditolaknya dan yang hanya dapat dijawabnya berdasarkan pandangan dan penilaiannya.

Hakim harus mendasarkan putusannya pada kelayakan dan kepatutan. Hakim akhirnya hanya akan menjatuhkan pilihannya berdasarkan pertimbangan metode manakah yang paling meyakinkan dan yang hasilnya paling memuaskan. Pada hakekatnya setelah mempertimbangkan untung-ruginya hakim memberi pemecahan yang paling dapat diterima. Oleh karena itu hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai

[8] Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Sistem Hukum, Mewujudkan Tata Pemerintahan yang Baik,* (Penerbit A3 dan Nasa Media, Malang, 2010), h. 138-141 dan Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar...,* h. 61-65.

hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hal ini dimaksudkan agar putusan hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

B. Penemuan Hukum

1. Definisi Penemuan Hukum

Penemuan hukum merupakan proses pembentukan hukum oleh subyek atau pelaku penemuan hukum dalam upaya menerapkan peraturan hukum umum terhadap peristiwanya berdasarkan kaidah-kaidah atau metode-metode tertentu yang dapat dibenarkan dalam ilmu hukum, seperti interpretasi, penalaran, eksposisi (konstruksi hukum) dan lain-lain. Kaidah-kaidah atau metode-metode tersebut digunakan agar penerapan aturan hukumnya terhadap peristiwanya tersebut dapat dilakukan secara tepat dan relevan menurut hukum, sehingga hasil yang diperoleh dari proses tersebut juga dapat diterima dan dipertanggungjawabkan dalam ilmu hukum.[9]

Penemuan hukum terutama dilakukan oleh hakim dalam memeriksa dan memutus suatu perkara. Melalui putusannya yang menajdi yurisprudensi kuat, hakim juga membuat hukum. Hal itu dalam praktik penyelesaian sengketa tidak dapat dihindari manakala terminologi yang digunakan oleh undang-undang tidak jelas, undang-undang tidak mengatur masalah yang dihadapi atau undang-undang yang ada bertentangan dengan situasi yang dihadapi.boleh karena itulah hakim dalam hal ini melakukan pembentukan hukum (*rechtsvorming*), analogi (*rechtsanalogie*), penghalusan hukum (*rechtsvervijning*) atau penafsiran (*interpretatie*). Kegiatan-kegiatan semcam itu dalam sistem hukum kontinental disebut sebagai penemuan hukum (*rechtsvinding*).[10]

---

[9] Sugijanto Darmadi, *Op. Cit.,* h. 67.

[10] Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum,* (Jakarta: Kencana, 2009), h. 333.

Penemuan hukum, pada hakekatnya mewujudkan pengembanan hukum secara ilmiah dan secara praktikal. Penemuan hukum sebagai sebuah reaksi terhadap situasi-situasi problematikal yang dipaparkan orang dalam peristilahan hukum berkenaan dengan dengan pertanyaan-pertanyaan hukum (*rechtsvragen*), konflik-konflik hukum atau sengketa-sengketa hukum. Penemuan hukum diarahkan pada pemberian jawaban terhadap pertanyaan-pertanyaan tentang hukum dan hal pencarian penyelesaian-penyelesaian terhadap sengketa-sengketa konkret. Terkait padanya antara lain diajukan pertanyaan-pertanyaan tentang penjelasan (tafsiran) dan penerapan aturan-aturan hukum, dan pertanyaan-pertanyaan tentang makna dari fakta-fakta yang terhadapnya hukum harus diterapkan. Penemuan hukum berkenaan dengan hal menemukan penyelesaian-penyelesaian dan jawaban-jawaban berdasarkan kaidah-kaidah hukum.

Penemuan hukum termasuk kegiatan sehari-hari para yuris, dan terjadi pada semua bidang hukum, seperti hukum pidana, hukum perdata, hukum pemerintahan dan hukum pajak. Ia adalah aspek penting dalam ilmu hukum dan praktek hukum. Dalam menjalankan profesinya, seorang ahli hukum pada dasarnya harus membuat keputusan-keputusan hukum, berdasarkan hasil analisanya terhadap fakta-fakta yang diajukan sebagai masalah hukum dalam kaitannya dengan kaidah-kaidah hukum positif. Sementara itu, sumber hukum utama yang menjadi acuan dalam proses analisis fakta tersebut adalah peraturan perundangan-undangan.

Dalam hal ini yang menjadi masalah, adalah situasi dimana peraturan Undang-undang tersebut belum jelas, belum lengkap atau tidak dapat membantu seorang ahli hukum dalam penyelesaian suatu perkara atau masalah hukum. Dalam situasi seperti ini, seorang ahli hukum tidak dapat begitu saja

menolak untuk menyelesaikan perkara tersebut. Artinya, seorang ahli hukum harus bertindak atas inisiatif sendiri untuk menyelesaikan perkara yang bersangkutan. Seorang ahli hukum harus mampu berperan dalam menetapkan atau menentukan apa yang akan merupakan hukum dan apa yang bukan hukum, walaupun peraturan perundang-undangan yang ada tidak dapat membantunya.

Tindakan seorang ahli hukum dalam situasi semacam itulah yang dimaksudkan dengan pengertian penemuan hukum atau *Rechtsvinding*. Dalam proses pengambilan keputusan hukum, seorang ahli hukum pada dasarnya dituntut untuk melaksanakan dua tugas atau fungsi utama, diantaranya yaitu :

a. Ia senantiasa harus mampu menyesuaikan kaidah-kaidah hukum yang konkrit (perundang-undangan) terhadap tuntutan nyata yang ada di dalam masyarakat, dengan selalu memperhatikan kebiasaan, pandangan-pandangan yang berlaku, cita-cita yang hidup didalam masyarakat, serta perasaan keadilannya sendiri. Hal ini perlu dilakukan oleh seorang ahli hukum karena peraturan perundang-undangan pada dasarnya tidak selalu dapat ditetapkan untuk mengatur semua kejadian yang ada didalam masyarakat. Perundang-undangan hanya dibuat untuk mengatur hal-hal tertentu secara umum saja.

b. Seorang ahli hukum senantiasa harus dapat memberikan penjelasan, penambahan, atau melengkapi peraturan perundang-undangan yang ada, dikaitkan dengan perkembangan yang terjadi di dalam masyarakat. Hal ini perlu dijalankan sebab adakalanya pembuat Undang-undang *(wetgever)* tertinggal oleh perkembangan perkembangan didalam masyarakat.

Salah satu fungsi dari hukum ialah sebagai alat untuk melindungi kepentingan manusia atau sebagai perlindungan kepentingan manusia. Upaya yang semestinya dilakukan guna melindungi kepentingan manusia ialah hukum harus dilaksanakan secara layak. Pelaksanaan hukum sendiri dapat berlangsung secara damai, normal tetapi dapat terjadi pula karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar tersebut haruslah ditegakkan, dan diharapkan dalam penegakan hukum inilah hukum tersebut menjadikan kenyataan.

Dalam hal penegakan hukum tersebut, setiap orang selalu mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadinya peristiwa kongkrit, dengan kata lain bahwa peristiwa tersebut tidak boleh menyimpang dan harus ditetapkan sesuai dengan hukum yang ada (berlaku), yang pada akhirnya nanti kepastian hukum dapat diwujudkan. Tanpa kepastian hukum orang tidak mengetahui apa yang harus diperbuat yang pada akhirnya akan menimbulkan keresahan. Akan tetapi terlalu menitik beratkan pada kepastian hukum, terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya juga akan kaku serta tidak menutup kemungkinan akan dapat menimbulkan rasa ketidakadilan. Apapun yang terjadi peraturannya adalah demikian dan harus ditaati dan dilaksanakan. Dan kadang undang-undang itu sering terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat (*lex dura sed tamen scripta*).[11]

Berbicara tentang hukum pada umumnya, ada kalanya undang-undang itu tidak lengkap atau ada kalanya undang-undang tersebut tidak jelas. Tidak hanya itu, dalam Al-Qur'an sendiri yang merupakan rujukan kita (umat Islam) dalam menentukan hukum akan suatu peristiwa yang terjadi, ada kalanya masih memerlukan suatu penafsiran (interpretasi), pada masalah-masalah yang dianggap kurang jelas dan dimungkinkan

[11] *Ibid.,* h. 86.

(terbuka) atasnya untuk dilakukan suatu penafsiran. Dalam hal terjadinya pelanggaran undang-undang, penegak hukum (hakim) harus melaksanakan atau menegakkan undang-undang.

Hakim tidak dapat dan tidak boleh menangguhkan atau menolak menjatuhkan putusan dengan alasan karena hukumnya tidak lengkap atau tidak jelas. Hakim dilarang menolak menjatuhkan putusan dengan dalih tidak sempurnanya undang-undang. Olehnya, karena undang-undang yang mengatur akan peristiwa kongkrit tidak lengkap ataupun tidak jelas, maka dalam hal ini penegak hukum (hakim) haruslah mencari, menggali dan mengkaji hukumnya, hakim harus menemukan hukumnya dengan jalan melakukan penemuan hukum *(rechtsvinding)*.

Problematika yang berhubungan dengan penemuan hukum ini memang pada umumnya dipusatkan sekitar *"hakim"*, oleh karena dalam kesehariannya ia senantiasa dihadapkan pada peristiwa konkrit atau konflik untuk diselesaikannya, jadi sifatnya konfliktif. Dan hasil penemuan hukum oleh hakim itu merupakan hukum karena mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum serta dituangkan dalam bentuk putusan. Di samping itu pula hasil penemuan hukum oleh hakim itu merupakan sumber hukum. Penemuan hukum itu sendiri lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa hukum yang kongkrit. Hal ini merupakan proses kongkretisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa kongkrit. Atau lebih lanjutnya dapat dikatakan bahwa penemuan hukum adalah proses konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkrit (*das sein*) tertentu.[12]

[12] Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar,* (Yogyakarta: Liberty, 2007), h. 37-38. Lihat juga Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2005), h. 162-163.

2. Kegunaan Penemuan Hukum

Kegunaan dari penemuan hukum adalah mencari dan menemukan kaidah hukum yang dapat digunakan untuk memberikan keputusan yang tepat atau benar, dan secara tidak langsung memberikan kepastian hukum juga didalam masyarakat. Sementara itu, kenyataan menunjukkan bahwa:

a. Adakalanya pembuat Undang-undang sengaja atau tidak sengaja menggunakan istilah-istilah atau pengertian pengertian yanga sangat umum sifatnya, sehingga dapat diberi lebih dari satu pengertian atau pemaknaan;
b. Adakalanya istilah, kata, pengertian, kalimat yang digunakan di dalam peraturan perundang-undangan tidak jelas arti atau maknanya, atau tidak dapat diwujudkan lagi dalam kenyataan sebagai akibat adanya perkembangan-perkembangan didalam masyarakat;
c. Adakalanya terjadi suatu masalah yang tidak ada peraturan perudang-undangan yang mengatur masalah tersebut.

Dalam menghadapi kemungkinan-kemungkinan itulah seorang hakim atau pengemban profesi hukum lainnya harus dapat menemukan dan juga menentukan apa yang dapat dijadikan hukum dalam rangka pembuatan keputusan hukum atau menyelesaikan masalah hukum yang sedang dihadapi.

C. Penemuan Hukum Dalam Sistem Hukum Indonesia

Indonesia dalam perspektif keluarga-keluarga hukum di dunia termasuk kedalam kelurga hukum civil law yang sering diperlawankan dengan keluarga hukum common law. Kedua sistem hukum ini merupakan dua sistem hukum utama yang banyak diterapkan di dunia, namun selain dua sistem hukum

tersebut terdapat beberapa hukum lainnya yang diterapkan di dunia yakni sistem hukum Islam (*Islamic Law*) dan sistem hukum komunis (*Communist Law*).

Indonesia menganut sistem hukum sipil, akibat penjajahan yang dilakukan oleh Belanda selama kurun waktu 350 tahun melalui kebijakan bewuste rechtspolitiek, yang kemudian pasca kemerdekaan tata hukum tersebut diresepsi menjadi tata hukum nasional Indonesia melalui Aturan Peralihan UUD 1945 Pasal II (Pra Amandemen) yang menyatakan : "segala badan negara dan peraturan yang ada masih berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini". Oleh karenanya, keberadaan lembaga dan aturan-aturan yang ada merupakan lembaga dan aturan-aturan yang dibawa oleh Belanda yang merupakan negara yang menganut sistem *civil law*.

Salah satu karakteristik utama dari *civil law* ialah penggunaan aturan-aturan yang tertulis dan terbukukan (terkodifikasi) sebagai sumber hukumnya. Untuk menerjemahkan aturan-aturan hukum tersebut, kepada peristiwa-peristiwa konkret, maka difungsikanlah seorang hakim. Seorang hakim memiliki kedudukan pasif di dalam menerapkan aturan hukum tersebut, dia akan menerjemahkan suatu aturan hukum apabila telah terjadi sengketa diantara individu satu dengan yang lainnya di dalam masyarakat yang kemudian hasil terjemahan aturan hukum tersebut ditetapkan di dalam suatu putusan pengadilan yang mengikat pada pihak-pihak yang bersengketa.

Pengunaan aturan hukum tertulis di dalam *civil law*, terkadang memiliki kendala-kendala tertentu. Salah satu kendala utama ialah, relevansi suatu aturan yang dibuat dengan perkembangan masyarakat. Hal ini dikarenakan akitivitas masyarakat selalu dinamis, oleh karenanya segala aturan hukum yang dibentuk pada suatu masa tertentu belum tentu relevan dengan masa sekarang. Sehingga dapat disimpulkan

bahwa, aturan hukum selalu berada satu langkah dibelakang realitas masyarakat. Relevansi aturan hukum dengan persoalan masyarakat merupakan hal yang esensial demi terciptanya keadilan dan ketertiban di masyarakat. Aturan hukum yang tidak relevan, akan menciptakan kekacuan dan ketidakadilan, dan menjadi persoalan karena tidak dapat menjawab persoalan-persoalan yang ada di masyarakat. Relevansi di sini mengandung pengertian, bahwa hukum harus bisa memecahkan suatu persoalan dari suatu realitas baru masyarakat. Sehingga jika tidak, akan menyebabkan terjadinya apa yang disebut dengan *bankruptcy of justice* yakni suatu konsep yang mengacu kepada kondisi dimana hukum tidak dapat menyelesaikan suatu perkara akibat ketiadaan aturan hukum yang mengaturnya.

Untuk menyelesaikan persoalan ini, maka diberikanlah kewenangan kepada hakim untuk mampu mengembangkan hukum atau melakukan penemuan hukum (rechtsvinding), namun demikian dalam konteks sistem hukum civil law hal ini menjadi suatu persoalan. Hakim pada prinsipnya merupakan corong dari undang-undang, dimana peranan dari kekuasaan kehakimanan hanya sebagai penerap undang-undang (*rule adjudication function*) yang bukan merupakan kekuasaan pembuat undang-undang (*rule making function*). Sehingga diperlukan batasan-batasan mengenai penemuan hukum (*rechtsvinding*) oleh hakim dengan menggunakan konstruksi hukum, Indonesia di dalam keluarga-keluarga sistem hukum dunia, termasuk salah satu dari keluarga hukum Eropa Kontinental (*civil law*).

Sistem Eropa Kontinental ini, mengutamakan hukum tertulis dan terkodifikasi sebagai sendi utama dari sistem hukum eropa kontinental ini, oleh karenanya sering pula disebut sebagai . Pemikiran kodifikasi ini dipengaruhi oleh konsepsi hukum abad ke-18 – 19. Untuk melindungi masyarakat dari tindakan-tindakan

sewenang-wenang dan demi kepastian hukum, kaidah-kaidah hukum harus tertulis dalam benruk undang-undang. Lebih lanjut pemikiran ini menyatakan bahwa, suatu undang-undang harus bersifat umum *(algemeen)*, baik mengenai waktu, tempat, orang atau obyeknya. *Kedua*, undang-undang harus lengkap, tersusun dalam suatu kodifikasi. Berdasarkan pandangan ini Pemerintah dan Hakim tidak lebih dari sebuah mesin yang bertugas untuk menerapkan undang-undang (secara mekanis). Berkebalikan dengan sistem eropa continental, sistem anglo saxon yang biasa disebut dengan sistem common law merupakan sistem hukum yang menjadikan yurisprudensi sebagai sendi utama di dalam sistem hukumnya. Yurisprudensi ini merupakan keputusan-keputusan hakim mengenai suatu perkara konkret yang kemudian putusan tersebut menciptakan kaidah dan asas-asas hukum yang kemudian mengikat bagi hakim-hakim berikutnya di dalam memutus suatu perkara yang memiliki karakteristik yang sama dengan perkara sebelumnya. Aliran hukum ini menyebar dari daratan Inggris kemudian ke daerah-derah persemakmuran Inggris (eks jajahan Inggris), Amerika Serikat, Canada, Australia dan lain-lain. Namun demikian, pada perkembangannya kedua sistem hukum tersebut mengalami konvergensi (saling mendekat), yang ditandai dengan peranan yang cukup penting suatu peraturan perundang-undangan bagi sistem common law dan sebaliknya peranan yang signifikan pula dari yurisprudensi dalam sistem Eropa Kontinental.

Makin besarnya peranan peraturan perundang-undangan terjadi karena beberapa hal, di antaranya ialah:

a. Peraturan perundang-undangan merupakan kaidah hukum yang mudah dikenali, mudah diketemukan kembali dan mudah ditelusuri. Sebagai kaidah hukum tertulis, bentuk, jenis dan tempatnya jelas. Begitu pula pembuatnya;

b. Peraturan perundang-undangan memberikan kepastian hukum yang lebih nyata karena kaidah-kaidahnya mudah diidentifikasi dan mudah diketemukan kembali;

c. Struktur dan sistematika peraturan perundang-undangan lebih jel sehingga memungkinkan untuk diperiksa kembali dan diuji baik segi-segi formal maupun materi muatannya; dan

d. Pembentukan dan pengembangan peraturan perundang-undangan dapat direncanakan. Faktor ini sangat penting bagi negara-negara yang sedang membangun termasuk membangun sistem hukum baru yang sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat.

Tetapi tidak berarti pemanfaatan peraturan perundang-undangan tidak mengandung masalah-masalah, adapun masalah-masalah tersebut ialah :

a. Peraturan perundang-undangan tidak fleksibel. Tidak mudah menyesuaikan peraturan perundang-undangan dengan perkembangan masyarakat. Pembentukan peraturan perundang-undangan membutuhkan waktu dan tata cara tertentu. Sementara itu masyarakat berubah terus bahkan mungkin sangat cepat. Akibatnya maka terjadi semacam jurang antara peraturan perundang-undangan dan masyarakat. Dalam keadaan demikian, masyarakat akan menumbuhkan hukum sendiri sesuai dengan kebutuhan. Bagi masyarakat yang tidak mampu menumbuhkan hukum-hukum sendiri akan "terpaksa" menerima peraturan-peraturan perundangan-undangan yang sudah ketinggalan. Penerapan peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai itu dapat dirasakan sebagai ketidakadilan dan dapat menjadi hambatan perkembangan masyarakat;

b. Peraturan perundang-undangan tidak pernah lengkap untuk memenuhi segala peristiwa hukum atau tuntutan hukum dan menimbulkan apa yang lazim disebut kekosongan hukum atau rechstvacuum. Barangkali yang tepat adalah kekosongan peraturan perundang-undangan bukan kekosongan huku. Hal ini dikarenakan ajaran Cicero-*ubi societas ubi ius*- maka tidak akan pernah ada kekosongan hukum. Setiap masyarakat mempunyai mekanisme untuk menciptakan kaidah-kaidah hukum apabila "hukum resmi" tidak memadai atau tidak ada.

Kelemahan-kelemahan dari peraturan perundang-undangan inilah yang kemudian menimbulkan konsep penemuan hukum oleh hakim. Namun demikian, terdapat beberapa pandangan yang menyatakan bahwa penemuan hukum tidak diperkenankan hakim melakukan penemuan hukum. Gagasan penolakan ini lebih disebabkan oleh ketidakmungkinan dari apa yang disebut dengan kekosongan hukum. Hal ini merupakan pandangan dari positivisme Kelsen, yang menyatakan bahwa "tidak mungkin terdapat suatu kekosongan hukum dikarenakan jika tata hukum tidak mewajibkan para individu kepada suatu perbuatan tertentu, maka individu-individu tersebut adalah bebas secara hukum. sepanjang negara tidak menetapkan apa-apa maka itu merupakan kebebasan pribadinya".

Berkebalikan dengan pandangan ini, justru kekosongan hukum sangat mungkin terjadi dan akan menimbulkan kebangkrutan keadilan (*bankruptcy of justice*) dimana hukum tidak dapat memfungsikan dirinya di tengah-tengah masyarakat untuk menyelesaikan persoalan yang ada di masyarakat. Kebangkrutan keadilan, merupakan konsekuensi dari kondisi dimana hukum tidak dapat menyelesaikan suatu sengketa yang timbul di dalam masyarakat.

Melihat dua pandangan yang saling bertentangan tersebut, maka kekosongan hukum ini adalah mungkin terjadi. Hal ini dikarenakan argumentasi Kelsen yang membangun konstruksi berpikirnya hanya pada ranah logikal, namun tidak memperhatikan fakta-fakta empiris dimana hukum tidak semata-mata merupakan apa yang kemudian dinyatakan oleh negara sebagai hukum. Lebih dari itu, hukum juga terdapat di dalam masyarakat akibat proses interaksi yang sangat dinamis dari kehidupan sehari-hari. Kemudian, argumentasi dari yang menyatakan terjadinya kekosongan hukum dapat menimbulkan kebangkrutan keadilan titik tekannya adalah kehidupan yang selalu berkembang di dalam masyarakat, memungkinkan hukum selalu tertinggal satu langkah di bandingkan fakta-fakta sosial kemasyarakatan, oleh karenanya fakta sosial yang demikian dinamis kadang kala merupakan friksi antara kepentingan individu-individu, individu dengan kelompok ataupun kelompok dengan kelompok dan menjadi kontraproduktif jika tidak dapat diselesaikan oleh hukum.

Pada konteks tersebut di atas kekosongan hukum yang berujung pada kebangkrutan hukum adalah hal yang dipastikan dapat terjadi, jika hanya menyatakan bahwa sumber hukum satu-satunya adalah undang-undang. Oleh karenannya, dituntut peranan hakim yang lebih besar dari pada sekedar corong undang-undang. Dalam rangka mengisi kekosongan hukum ini, maka hakim memiliki kewenangan untuk melakukan penafsiran, melakukan analogi, melakukan penghalusan hukum dan lain-lain. Hal ini kemudian yang sering diistilahkan jugde made law atau penemuan hukum (rechtsvinding). Konsep ini di Indonesia, diakomodir di dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Nomor : 4 Tahun 2004 dimana dalam Pasal 16 ayat (1), dinyatakan sebagai berikut :

"pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutuskan suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya".

Pada Pasal 16 ayat (1) undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tersebut, sangat jelas terlihat bahwa hakim tidak boleh menolak mengadili suatu perkara atas dasar ketiadaan dasar hukum. Sehingga dalam konteks hukum Indonesia kebangkrutan hukum tidaklah di perbolehkan, dengan adanya ketentuan ini. Pasal 16 ayat (1) undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 yang sebelumnya ada pada Pasal 14 ayat (1) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang pokok kekuasaan kehakiman. Namun demikian, persoalan yang muncul adalah mengenai apakah hakim dalam konteks penemuan hukum memiliki kesamaan pengertian dengan konsep hakim membuat hukum *(judge made law)* seperti di dalam hukum common law.

Pengertian judge made law dalam pengertian sistem hukum common law, ialah bahwa hakim memiliki peranan di dalam membentuk suatu norma hukum yang mengikat yang didasarkan pada kasus-kasus konkrit, sehingga hukum di dalam pengertian ini benar-benar membentuk suatu norma hukum baru, guna mencapai kepastian hukum maka dikembangkanlah sistem precedent, dimana hakim terikat dengan keputusan hakim terdahulu menyangkut suatu perkara yang identik. Apabila dalam suatu perkara hakim di dalam menerapkan precedent justru akan melahirkan ketidakadlian maka hakim harus menemukan faktor atau unsur perbedaannya. Dengan demikian ia bebas membuat putusan baru yang menyimpang dari putusan lama.

Dalam konteks tersebut sistem Eropa Kontinental khususnya Belanda, penemun hukum didasarkan pada ajaran menemukan hukum dengan bebas (*vrije rechtsvinding*), yang pada ajaran

tersebut terbagi menjadi tiga ajaran menyangkut dimanakah hukum bebas tersebut dapat ditemukan. Ajaran pertama yang dimotori oleh Hamaker menyatakan bahwa hukum bebas dapat ditemukan dengan menggalinya dari adat istiadat di dalam masyarakat, oleh karenanya ajaran ini disebut pula ajaran aliran sosiologi. Ajaran kedua memandang hukum dapat ditemukan di dalam ketentuan-ketentuan kodrati yang sudah ada untuk manusia, ketentuan kodrati ini tertuang di dalam kitab-kitab suci dan perenungan-perenungan kefilsafatan tentang keadilan dan moralitas, oleh karenanya, hukum ini disebut dengan hukum kodrat. Dan ajaran ketiga ialah ajaran yang menghendaki hakim dalam menemukan hukum, tidak hanya berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang sudah ada namun lebih dari itu, hakim di dalam menemukan hukum harus juga dalam konteks mengoreksi dan jika perlu membatalkan peraturan perundang-undangan tersebut dan membentuk norma hukum baru, aliran ini disebut juga rechter-koningschap.

Pada konteks hukum positif tampaknya kewenangan hakim menemukan hukum sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 14 ayat (1) undang-undang nomor 4 tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman, juga harus ditafsirkan secara sistematis dengan Pasal 28 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004, yang berbunyi sebagai berikut :

(1) Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat.

(2) Dalam menerapkan berat ringannya pidana, hakim wajib memperhatikan pula sifat yang baik dan jahat dari terdakwa.

Dari kedua ayat dalam pasal tersebut, dengan jelas dinyatakan hakim menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat dan memperhatikan

hal-hal yang baik dan jahat dari terdakwa sebelum memutus suatu perkara. Hal ini menunjukan bahwa, Indonesia memang menganut ajaran penemuan hukum bebas (*vrije rechstvinding*), namun menyangkut hukum bebas tersebut hakim masih terikat oleh peraturan perundang-undangan.

Sehingga hukum bebas di posisikan sebagai tambahan dari aturan perundang-undangan dia tidak dapat menyimpang dari aturan perundang-undangan tersebut, akan tetapi hakim dapat mengkontekskan aturan hukum yang ada sesuai dengan rasa keadilan dan nilai-nilai masyarakat, yang merupakan inti dari ajaran penemuan hukum bebas yang beraliran sosiologis. Hukum bebas dalam pengertian rasa keadilan dan nilai-nilai masyarakat sangat identik dengan hukum agama dan adat yang ada di dalam masyarakat. Namun tidak sebatas itu, tafsir rasa keadilan dan nilai-nilali masyarakat juga dapat ditafafsirkan di dalam dinamika sosial kemasyakatan. Dimana aspek tuntutan dan tekanan masyarakat, mengenai mana yang adil dan tidak adil menjadi aspek yang tidak dapat diabaikan dalam memutus suatu perkara.

Salah satu contoh penemuan hukum yang menjadi preseden di dalam hukum Indonesia, misalnya dalam kasus sengkon dan karta yang menumbuhkan kembali lembaga Herzeining (peninjauan kembali) dan penafsiran secara meluas (ekstensif) di dalam definisi mengenai barang dalam Pasal 378 oleh Bintan Siregar kemudian pada zaman kolonial dengan beberapa benchmark cases, seperti mendefinisikan ulang unsur-unsur perbuatan melawan hukum melalui kasus pipa ledeng atau mendefinisikan secara luas (ekstensif) pengertian barang dalam delik pencurian, yang mengkualifikasikan listrik sebagai barang pada H.R. 23 Mei 1921, N.J.1921, 564. Dalam konteks hukum nasional ialah putusan yang mengizinkan perubahan status jenis kelamin pasca operasi penggantian kelamin sebagaimana

diputus oleh Pengadilan Jakarta Selatan dan Barat Nomor 546/73.P Tanggal 14 November 1973 dengan pemohon ialah Iwan Robianto Iskandar.

Penemuan hukum secara operasional dilakukan dengan terlebih dahulu melakukan penafsiran, yang menggunakan asas-asas logika. Namun demikian, penafsiran tidak melulu menggunakan asas-asas logika, terdapat pula aspek-aspek lain yang menjadi faktor di dalam menentukan suatu keputusan hakim menyangkut penerapan hukum ke dalam suatu perkara. Faktor-faktor yang sifatnya non logikal dan non yuridis, dapat menghaluskan hukum (rechstvervijning), dimana hukum tidak menjadi keras bagi kelompok-kelompok tertentu. Misalkan seorang pencuri yang didesak karena kebutuhan ekonominya tentu akan berbeda hukumannya dengan pencuri yang mencuri dikarenakan ketamakan. Sehingga adagium lex dura, sed tamen scripta (hukum adalah keras, tetapi memang demikian bunyinya) menjadi tidak relevan di dalam konteks ini.

Keseluruhan operasi logika dan penafsiran menggunakan aspek-aspek lainnya, ditujukan untuk mengisi ruang kosong yang terdapat di dalam sistem formil dari hukum. Untuk memenuhi ruang kosong ini, hakim harus berusaha mengembalikan identitas antara sistem formil hukum dengan sistem materil dari hukum. Dengan mencari persamaan dalam sistem materil yang menjadi dasar lembaga hukum yang bersangkutan, sehingga membentuk pengertian hukum (*rechtsbegrip*). Cara kerja atau proses berpikir hakim demikian dalam menentukan hukum disebut konstruksi hukum yang terdiri dari konstruksi analogi, penghalusan hukum dan argumentum a contrario.

Di dalam melakukan penafsiran suatu aturan hukum, hakim hendaknya mengikuti beberapa prinsip di bawah ini :

1. Prinsip objektivitas : penafsiran hendaknya berdasarkan pada arti secara literal dari aturan hukum dan berdasarkan

hakekat dari aturan hukum tersebut harus dibuat sejelas mungkin untuk perkembangan selanjutnya.

2. Prinsip kesatuan: setiap norma harus dibaca dengan teks dan tidak secara terpisah. Bagian harus berasal dari keseluruhan dan keseluruhan harus berasal dari bagiannya.
3. Prinsip penafsiran genetis: selama melakukan penafsiran terhadap teks, keberadaan teks asli harus dijadikan pertimbangan, terutama dalam aspek objektifitas, tata bahasa, budaya dan kondisi sosial dari pembentukan hukum tersebut dan terutama dari pembuat hukum tersebut;
4. Prinsip perbandingan: prinsip ini ialah prinsip untuk membandingkan suatu teks hukum dengan teks hukum lainnya menyangkut hal yang sama di suatu waktu.

Keempat prinsip tersebut merupakan prinsip yang dijadikan semacam panduan bagi penafsiran dalam rangka menemukan hukum, sehingga kepastian hukum dan keadilan di dalam masyarakat dapat terjalin secara baik.

Soal-soal Latihan

1. Jelaskan mengapa perlu adanya penemuan hukum dalam ilmu hukum!
2. Jelaskan makna penafsiran yang bersifat sistematis!
3. Jelaskan makna penafsiran yang bersifat historis!
4. Jelaskan makna penafsiran yg bersifat analogi dan ekstensif!
5. Jelaskan perbedaan penafsiran analogi dan penafsiran ekstensif!

DAFTAR PUSTAKA

Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Gajah Mada Press, 2006.

Abdulkadir Jailani, "Hukum Internasional Pasca Perang Irak: Legalisasi Politik Internasional dan Politisasi Hukum Internasional", artikel dalam *Jurnal Hukum Internasional*, Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Volume 2, Nomor 2, Januari 2005.

Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum; Suatu Kajian Filosofi dan Sosiologis*, Jakarta: Gunung Agung, Jakarta. 2002.

Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Jakarta: Kecnana, 2012.

Adji Samekto, *Justice Not For All; Kritik Terhadap Hukum Modern*, Yogyakarta: Genta Press, 2008.

Adji Samekto, *Ilmu Hukum dalam Perkembangan Pemikiran Menuju Post-Modernisme,* Lampung: Indeph Publishing, 2012.

Anom Surya Putra, *Teori Hukum Kritis: Struktur Ilmu dan Riset Teks*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.

Anonim, *Peraturan Perundang-undangan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan,* Bandung: Fokusmedia, 2011.

Awaludin Marwan, *Satjibto Rahardjo; Sebuah Biografi Intelektual dan Pertarungan Tafsir Terhadap Filsafat Hukum Progresif*, Yogyakarta: Thafa Media, 2013.

Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Bandung: Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.

Beni Ahmad Saebani, *Filasafat Hukum Islam*. Bandung : Pustaka Setia, 2011.

Bernard L. Tanya dkk. *Teori Hukum*. Yogyakarta: Genta Publishing. 2010.

Chidir Ali, *Badan Hukum*, Bandung : Penerbit P.T. Alumni, 2005.

CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Pradnya Paramita,1990.

Darji Darmodiharjo dan Shidarta. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006.

Djamali Abdoel R, *Pengantar hukum Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1993.

Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum: Sebuah sketsa*, Bandung: Refika Aditama, 2010.

Franz Magnis Suseno, *Pemikiran Karl Marx: Dari Sosialisme Utopis ke Perselisihan Revisionisme*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2005.

Gary Minda, *Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at Century's End*, New York: New York University Press, 1995.

Hans Kelsen.*Teori Hukum Murni*, terj. Raisul Muttaqien. Bandung: Nusamedia & Nuansa, Bandung, 2007.

Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, International Law Book Services, Selangor, 2005.

Hasanuddin AF, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pustaka Al Husna Baru, 2004.

Hikmahanto Juwana, "Hukum Internasional dalam Konflik Kepentingan Ekonomi Negara Berkembang dan Maju", *Pidato Upacara Pengukuhan sebagai Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Internasional* pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 10 November 2001.

Ifdhal Kasim, "Mempertimbangkan "Critical Legal Studies" dalam Kajian Hukum di Indonesia", artikel dalam *Jurnal Wacana*, Edisi 6, Tahun II, Jakarta, 2000.

I Gde Pantja Astawa & Suprin Na'a, *Memahami Ilmu Negara dan Teori Negara*, Bandung: Refika Aditama, Bandung, 2009.

Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta: Radar Jaya Offset, 1996.

Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer*, PT. RefikaAditama, Bandung, 2006.

Khudzaifah Dimyati, *Teorisasi Hukum; Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia, Edisi Revisi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.

Koento Wibisono, *Arti Perkembangan Menurut Filsafat Positivisme Auguste Comte*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1996.

Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Sistem Hukum, Mewujudkan Tata Pemerintahan yang Baik*, Penerbit A3 dan Nasa Media, Malang, 2010.

Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra. *Hukum Sebagai Suatu Sistem.* Bandung: Mandar Maju, Bandung, 2003.

Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta, *Filsafat Hukum: Mazhab dan Refleksi*, Bandung: Remadja Karya,1990.

Lili Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1990.

Mardani, *Hukum Islam; Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar. 2006.

Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2010.

Mohammad Daud Ali, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada. 2006.

Mudjiono, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, 1991.

Muhamad Erwin, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Jakarta: Gajagrafindo Persada, 2011.

Muhammad Siddiq, *Perkembangan Teori Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradya Paramita, 2008.

Mukthie Fadjar, *Teori-Teori Hukum Kontemporer*, Malang: Setara Press, 2013.

Munir Fuadi, *Teori-Teori Besar Dalam Hukum*, Jakarta: Kencana, 2013.

Muzayyin Mahbub, dkk (ed.), *Dialektika pembaharuan Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Setjen Komisi Yudisial, 2012.

M.D.A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, London: Sweet and Maxwell Ltd., 1994.

N.E Algra, et.al, *Mula Hukum*, Bandung: Bina Cipta, 1983.

Noor Aziz Said, "Aspek-Aspek Sosiologik Sistem Hukum Nasional," dalam *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol 10. No. 3 September 2010.

Noor Ipansyah Jastan, dan Indah Ramadhansyah. *Hukum Adat*. t.p, 1990.

Otje Salman & Anthon F. Susanto, *Teori Hukum; Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Bandung: Refika Aditama, 2004.

Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif: Pilihan di Masa Transisi [Law and Society in Transition: Toward Responsive Law]*, terj Rafael E. Bosco, Jakarta: HuMA, 2003.

Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana, 2009.

Rachmad Baro, *Teori Hukum*, Makassar: Lephaer Unkhair dan Intan Cendekia, 2005.

Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler*, Jakarta: Pustaka Alfabet, 2008.

Roberto Mangabeira Unger, *The Critical Legal Studies Movement* Cambridge: Harvard University Press, 1986.

Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif*, Yogyakarta: Genta Publishing. 2012.

R.Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*,Jakarta: Rajawali Press, 2001.

Satjibto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2000.

Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif*. Yogyakarta: Genta Publishing. 2009.

Said Sampara dkk, *Buku ajar Pengantar Ilmu Hukum*, Yogyakarta: Totalmedia, 2009.

Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Rajagrafindo, 2010.

Soehardjo Sastrosoehardjo, *Diktat Mata Kuliah Filsafat Hukum*, Program Pascasarjana Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, 1997.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Rajawali Press, 1990.

Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2001.

Soetandyo Wignjosoebroto, "Permasalahan Paradigma dalam Ilmu Hukum", artikel dalam *Jurnal Wacana*, Edisi 6, Tahun II, 2000.

S. Tanubroto, *Dasar-Dasar Hukum Acara Pidana*, Bandung: CV. Armico, 1989.

Steve Hyasantrix, "Hukum dalam perspektif Austin dan Hart," dalam www.kompasiana.com, (akses 9 Februari 2014).

Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, 1999.

Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum ;Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2007.

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum; Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2005.

Sudikno Mertokusumo, "Pengantar Ilmu Hukum Untuk Awam," dalam www.sudikno.com (akses: 14/8/2014).

Sugijanto Darmadi, *Kedudukan Ilmu Hukum dalam Ilmu dan Filsafat* Bandung: Mandar Maju, 1998.

Sukarno Aburaera, *Filsafat Hukum; Teori dan Praktek*, Jakarta: Kencana 2013.

Sulistyowati Irianto (ed.), *Perempuan dan Hukum*, Jakarta: Yayasan Obor, 2008.

Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional* , Bandung: PT Alumni, 1991.

Teguh Prasetyo, *Ilmu Hukum Dan Filsafat Hukum*, Yogyakarta:Pustaka Pelajar, 2006.

Ter Haar, *Peradilan Lanraad berdasarkan Hukum Tak Tertulis*. Dalam pidato Dies Natalies. 1930.

Tim Redaksi, *Tesaurus Bahasa Indonesia Pusat Bahasa*. Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional, 2008.

Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Prestasi Pustakaraya. 2006.

Van Apeldroon, *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pranya Paramita, 2001.

Wirjono Prodjodikoro.*Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. Bandung: Refika Aditama, 2009.

Wojowasito, *Kamus bahasa Indonesia dengan ejaan yang disempurnakan*, Jakarta: t.p, 1972.

Yulies Tiena Masriani, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008.

Zainuddin Ali. *Filsafat Hukum.* Jakarta: Sinar Grafika, 2008.

"Aliran-Aliran Penemuan Hukum," dalam http://logikahukum.wordpress.com/tag/(akses: 14/8/2014).

"Ilmu Hukum dalam Perspektif Pengetahuan Modern," dalam http://duniahukumonline.blogspot.com, (akses: 14/8/2014).

"Ilmu Hukum Suatu Orientasi", dalam studihukum.wordpress.com (akses: 14/8/2014).

"Sistem Hukum Sipil," dalam www.Kamus Bisnis.com, (akses 11 Februari 2014).

"Sistem Hukum di Dunia," dalam http://id.wikipedia.org, (akses 9 Februari 2014).

LAMPIRAN

GARIS-GARIS BESAR PEMBELAJARAN

1. Judul Mata Kuliah : Pengantar Ilmu Hukum (PIH)
2. Kode Mata Kuliah :
3. Jumlah SKS : 4 sks
4. Semester Penyajian : Semester I
5. Dosen : Yahyanto, S.H., M.H
6. Deskripsi Singkat :
7. Tujuan Instruksional Umum : Setelah menyesesaikan mata kuliah ini, mahasiswa akan dapat menjelaskan pengetahuan dasar ilmu Hukum

No	Tujuan Intruksional Khusus	Tujuan Intruksional Umum	Pokok Bahasan	Sub Pokok Bahasan	Estiminasi Waktu
1	2	3	4	5	6
	Setelah mengikuti kuliah ini mahasiswa dapat: 1. Memperoleh pengertian umum dan pengetahuna yang mendasar tentang berbagai masalah dengan ilmu hukum 2. Mengetahui dan dapat mengembangkan serta menerapkan ilmu hukum dan teori-teori hukum yang sangat berguna dalam rangka mempelajari dan mengetahui ilmu hukum 3. Mengetahui kedudukan ilmu hukum dan mengetahui mengenai pengertian dasar, asas, dan pembagian ilmu hukum	Mahasiswa Mampu memahami sejarah perkembangan dan terbentuknya Pengantar Ilmu Hukum	Pendahuluan	1. Pengertian dan sejarah PIH 2. Ruang lingkup PIH 3. Objek kajian ilmu hukum 4. Pembidangan ilmu hukum 5. Ilmu Bantu dan Metode Pendekatan PIH	2X4X50 menit

2	Setelah mempelajari pokok bahasan ini mahasiswa dapat: 1. Memperoleh pemahaman tentang definisi hukum dari beberapa pakar ilmu hukum 2. Mengetahui pemahaman ilmu hukum sebagai bagian dari ilmu pengetahuan 3. Mengetahui perkembangan ilmu hukum modern	Mahasiswa mampu dan dapat menjelaskan dengan baik ragam definisi hukum, hukum sebagai ilmu pengetahuan dan perkembangan ilmu hukum modern	Hukum dan Ilmu Hukum		
3.	Setelah mempelajari pokok bahasan ini mahasiswa dapat: 1. Memperoleh pemahaman tentang tatanan sosial dalam masyarakat 2. Mengetahui pengertian norma/kaidah yang ada dalam pergaulan masyarakat 3. Mengetahui pengertian norma/kaidah yang ada dalam masyarakat dan kaitannya dengan kaidah hukum. 4. Mengetahui kaidah hukum dan peranannya dalam masyarakat dalam upaya pemberian saksi dalam pergaulan masyarakat. 5. Mengetahui kaidah hukum sebagai kaidah sosial	Mahasiswa mampu dan dapat menjelaskan dengan baik hubungan masyarakat, kaidah sosial dan kaidah hukum	Masyarakat dan Kaidah Hukum	1. Masyarakat dan tatanan sosial 2. Eksistensi Kaidah/ Norma dalam masyarakat 3. Kaidah hukum sebagai kaidah sosial 4. Lahirnya Kaidah Sosial 5. Sanksi kaidah hukum 6. Hukum dan Negara	

4.	Setelah mempelajari pokok bahasan ini mahasiswa dapat: 1. Menjelaskan pengertian subjek hukum 2. Menguraikan manusia dan badan hukum sebagai subjek hukum 3. Menjelaskan objek hukum 4. Dapat menjelaskan hak dan kewajiban dan hubungan hak dan kewajiban 5. Dapat menjelaskan peristiwa hukum dan akibat hukum	Mahasiswa mampu memahami pengertian subjek hukum, manusia dan badan hukum sebagai subjek hukum dan objek hukum, hak dan kewajiban, Peristiwa hukum dan akibat hukum	Konsep Hukum: Subjek dan Objek	1. Subyek Hukum 2. Obyek Hukum 3. Hak dan kewajiban dalam hukum 4. Hubungan hukum, hak dan kewajiban 5. Peristiwa dan akibat hukum	
5.	Setelah mempelajari pokok bahasan ini mahasiswa dapat: 1. Menjelaskan tujuan hukum dari berbagai pakar dan teori tentang tujuan hukum. 2. Menjelaskan mengapa orang mentaati hukum, ketaatan pada hukum dan mengapa manusia mentaati hukum. 3. Menjelaskan fungsi hukum dan meliputi pengertian fungsi hukum dan hubungan fungsi hukum dan tujuan hukum serta fungsi hukum menurut pakar hukum	Mahasiswa akan mampu memahami tujuan hukum dan fungsi hukum	Tujuan dan Fungsi Hukum	1. Tujuan Hukum 2. Ciri dan sifat hukum 3. Fungsi Hukum	

6.	Setelah mempelajari pokok bahasan ini mahasiswa dapat: 1. Dapat menjelaskan aliran-aliran pemikiran dalam ilmu hukum 2. Dapat menjelaskan aliran pemikiran mashab hukum alam 3. Dapat menjelaskan aliran pemikiran positivisme 4. Dapat menjelaskan aliran pemikiran utilitarianisme, Aliran Sejarah (Historische School), Sociological Jurisprudence, Aliran Realisme Hukum (Pragmatic Legal Realism), Aliran Hukum Bebas (Freirechtslehre), Aliran Critical Legal Studies (CLS), Aliran Hukum Feminis (feminist jurisprudence). 5. Dapat menjelaskan aliran pemikiran hukum nasional, aliran Hukum Pembangunan, aliran Hukum Progresif, aliran hukum Integratif	Mahasiswa mampu memahami pendapat para ahli dan mashab pemikiran ilmu hukum	Aliran-aliran Hukum	• Aliran Pemikiran Ilmu Hukum 1. Aliran Hukum Alam 2. Aliran Positivisme Hukum 3. Aliran utilitarianisme 4. Aliran sejarah 5. Aliran sociological jurisprudence 6. Aliran realisme hukum 7. Aliran hukum bebas 8. Aliran Critical Legal Studies 9. Aliran hukum feminis • Aliran-aliran pemikiran hukum nasional 1. Aliran hukum pembangunan 2. Aliran hukum progresif 3. Aliran hukum integratif	

7.	Setelah mempelajari pokok bahasan ini mahasiswa dapat: 1. Memperoleh pengertian sumber hukum, sumber hukum materil dan sumber hukum formil. 2. Menjelaskan jenis sumber hukum formil dan hierarki perundang-undangan. 3. Menjelaskan pengertian Azas dan fungsi azas. 4. Menjelaskan ragam azas	Mahasiswa mampu memahami sumber-sumber hukum dan azas hukum	Sumber dan Azas Hukum	1. Definisi Sumber Hukum 2. Asas-asas Hukum 3. Ragam Asas Hukum	
8.	Setelah mempelajari pokok bahasan ini mahasiswa dapat: 1. Mahasiswa dapat menjelaskan definisi sistem hukum 2. Mahasiswa dapat menjelaskan sistem hukum eropa kontinental 3. Mahasiswa dapat menjelaskan sistem hukum Anglo Saxon 4. Mahasiswa dapat menjelaskan perbedaan sistem hukum eropa kontinental dan sistem hukum Anglo Saxon 5. Mahasiswa dapat menjelaskan sistem hukum Islam. 6. Mahasiswa dapat menjelaskan sistem hukum adat	Mahasiswa mampu memahami Sistem hukum	Sistem Hukum	1. Definisi sistem hukum 2. Sistem hukum eropa kontinental 3. Sistem hukum anglo saxon 4. Sistem hukum Islam 5. Sistem hukum adat	

9.	Setelah mempelajari pokok bahasan ini mahasiswa dapat: 1. Memperoleh pengertian sumber hukum, sumber hukum materil dan sumber hukum formil 2. Menjelaskan jenis sumber hukum formil dan hierarki perundang-undangan 3. Menjelaskan pengertian Azas dan fungsi azas 4. Menjelaskan ragam azas	Mahasiswa mampu memahami penafsiran hukum dan memenuhi kekosongan hukum dan menemukan hukumnya	Panafsiran dan Penemuan Hukum	1. Penafsiran hukum 2. Penemuan Hukum	

DAFTAR PUSTAKA

Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Gajah Mada Press, 2006.

Abdulkadir Jailani, "Hukum Internasional Pasca Perang Irak: Legalisasi Politik Internasional dan Politisasi Hukum Internasional", artikel dalam *Jurnal Hukum Internasional*, Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Volume 2, Nomor 2, Januari 2005.

Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum; Suatu Kajian Filosofi dan Sosiologis*, Jakarta: Gunung Agung, Jakarta. 2002.

Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Jakarta: Kecnana, 2012.

Adji Samekto, *Justice Not For All; Kritik Terhadap Hukum Modern*, Yogyakarta: Genta Press, 2008.

Adji Samekto, *Ilmu Hukum dalam Perkembangan Pemikiran Menuju Post-Modernisme*, Lampung: Indeph Publishing, 2012.

Anom Surya Putra, *Teori Hukum Kritis: Struktur Ilmu dan Riset Teks*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.

Anonim, *Peraturan Perundang-undangan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Bandung: Fokusmedia, 2011.

Awaludin Marwan, *Satjibto Rahardjo; Sebuah Biografi Intelektual dan Pertarungan Tafsir Terhadap Filsafat Hukum Progresif*, Yogyakarta: Thafa Media, 2013.

Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Bandung: Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.

Beni Ahmad Saebani, *Filasafat Hukum Islam*. Bandung : Pustaka Setia, 2011.

Bernard L. Tanya dkk. *Teori Hukum*. Yogyakarta: Genta Publishing. 2010.

Chidir Ali, *Badan Hukum*, Bandung : Penerbit P.T. Alumni, 2005.

CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Pradnya Paramita,1990.

Darji Darmodiharjo dan Shidarta. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum.* Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006.

Djamali Abdoel R, *Pengantar hukum Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1993.

Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum: Sebuah sketsa*, Bandung: Refika Aditama, 2010.

Franz Magnis Suseno, *Pemikiran Karl Marx: Dari Sosialisme Utopis ke Perselisihan Revisionisme*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2005.

Gary Minda, *Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at Century's End*, New York: New York University Press, 1995.

Hans Kelsen.*Teori Hukum Murni*, terj. Raisul Muttaqien. Bandung: Nusamedia & Nuansa, Bandung, 2007.

Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, International Law Book Services, Selangor, 2005.

Hasanuddin AF, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pustaka Al Husna Baru, 2004.

Hikmahanto Juwana, "Hukum Internasional dalam Konflik Kepentingan Ekonomi Negara Berkembang dan Maju", *Pidato Upacara Pengukuhan sebagai Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Internasional* pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 10 November 2001.

Ifdhal Kasim, "Mempertimbangkan "Critical Legal Studies" dalam Kajian Hukum di Indonesia", artikel dalam *Jurnal Wacana*, Edisi 6, Tahun II, Jakarta, 2000.

I Gde Pantja Astawa & Suprin Na'a, *Memahami Ilmu Negara dan Teori Negara*, Bandung: Refika Aditama, Bandung, 2009.

Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta: Radar Jaya Offset, 1996.

Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer*, PT. RefikaAditama, Bandung, 2006.

Khudzaifah Dimyati, *Teorisasi Hukum; Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia, Edisi Revisi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.

Koento Wibisono, *Arti Perkembangan Menurut Filsafat Positivisme Auguste Comte*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1996.

Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Sistem Hukum, Mewujudkan Tata Pemerintahan yang Baik*, Penerbit A3 dan Nasa Media, Malang, 2010.

Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra. *Hukum Sebagai Suatu Sistem*. Bandung: Mandar Maju, Bandung, 2003.

Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta, *Filsafat Hukum: Mazhab dan Refleksi*, Bandung: Remadja Karya,1990.

Lili Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1990.

Mardani, *Hukum Islam; Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar. 2006.

Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2010.

Mohammad Daud Ali, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada. 2006.

Mudjiono, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, 1991.

Muhamad Erwin, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Jakarta: Gajagrafindo Persada, 2011.

Muhammad Siddiq, *Perkembangan Teori Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradya Paramita, 2008.

Mukthie Fadjar, *Teori-Teori Hukum Kontemporer,* Malang: Setara Press, 2013.

Munir Fuadi, *Teori-Teori Besar Dalam Hukum*, Jakarta: Kencana, 2013.

Muzayyin Mahbub, dkk (ed.), *Dialektika pembaharuan Sistem Hukum Indonesia,* Jakarta: Setjen Komisi Yudisial, 2012.

M.D.A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, London: Sweet and Maxwell Ltd., 1994.

N.E Algra, et.al, *Mula Hukum,* Bandung: Bina Cipta, 1983.

Noor Aziz Said, "Aspek-Aspek Sosiologik Sistem Hukum Nasional," dalam *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol 10. No. 3 September 2010.

Noor Ipansyah Jastan, dan Indah Ramadhansyah. *Hukum Adat*. t.p, 1990.

Otje Salman & Anthon F. Susanto, *Teori Hukum; Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali,* Bandung: Refika Aditama, 2004.

Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif: Pilihan di Masa Transisi [Law and Society in Transition: Toward Responsive Law]*, terj Rafael E. Bosco, Jakarta: HuMA, 2003.

Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana, 2009.

Rachmad Baro, *Teori Hukum,* Makassar: Lephaer Unkhair dan Intan Cendekia, 2005.

Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler*, Jakarta: Pustaka Alfabet, 2008.

Roberto Mangabeira Unger, *The Critical Legal Studies Movement* Cambridge: Harvard University Press, 1986.

Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif*, Yogyakarta: Genta Publishing. 2012.

R.Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*,Jakarta: Rajawali Press, 2001.

Satjibto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2000.

Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif*. Yogyakarta: Genta Publishing. 2009.

Said Sampara dkk, *Buku ajar Pengantar Ilmu Hukum*, Yogyakarta: Totalmedia, 2009.

Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Rajagrafindo, 2010.

Soehardjo Sastrosoehardjo, *Diktat Mata Kuliah Filsafat Hukum*, Program Pascasarjana Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, 1997.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Rajawali Press, 1990.

Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2001.

Soetandyo Wignjosoebroto, "Permasalahan Paradigma dalam Ilmu Hukum", artikel dalam *Jurnal Wacana*, Edisi 6, Tahun II, 2000.

S. Tanubroto, *Dasar-Dasar Hukum Acara Pidana*, Bandung: CV. Armico, 1989.

Steve Hyasantrix, "Hukum dalam perspektif Austin dan Hart," dalam www.kompasiana.com, (akses 9 Februari 2014).

Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, 1999.

Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum ;Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2007.

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum; Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2005.

Sudikno Mertokusumo, "Pengantar Ilmu Hukum Untuk Awam," dalam www.sudikno.com (akses: 14/8/2014).

Sugijanto Darmadi, *Kedudukan Ilmu Hukum dalam Ilmu dan Filsafat* Bandung: Mandar Maju, 1998.

Sukarno Aburaera, *Filsafat Hukum; Teori dan Praktek*, Jakarta: Kencana 2013.

Sulistyowati Irianto (ed.), *Perempuan dan Hukum*, Jakarta: Yayasan Obor, 2008.

Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional* , Bandung: PT Alumni, 1991.

Teguh Prasetyo, *Ilmu Hukum Dan Filsafat Hukum*, Yogyakarta:Pustaka Pelajar, 2006.

Ter Haar, *Peradilan Lanraad berdasarkan Hukum Tak Tertulis*. Dalam pidato Dies Natalies. 1930.

Tim Redaksi, *Tesaurus Bahasa Indonesia Pusat Bahasa*. Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional, 2008.

Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Prestasi Pustakaraya. 2006.

Van Apeldroon, *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pranya Paramita, 2001.

Wirjono Prodjodikoro.*Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. Bandung: Refika Aditama, 2009.

Wojowasito, *Kamus bahasa Indonesia dengan ejaan yang disempurnakan*, Jakarta: t.p, 1972.

Yulies Tiena Masriani, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008.

Zainuddin Ali. *Filsafat Hukum.* Jakarta: Sinar Grafika, 2008.

"Aliran-Aliran Penemuan Hukum," dalam http://logikahukum.wordpress.com/tag/(akses: 14/8/2014).

"Ilmu Hukum dalam Perspektif Pengetahuan Modern," dalam http://duniahukumonline.blogspot.com, (akses: 14/8/ 2014).

"Ilmu Hukum Suatu Orientasi", dalam studihukum.wordpress.com (akses: 14/8/2014).

"Sistem Hukum Sipil," dalam www.Kamus Bisnis.com, (akses 11 Februari 2014).

"Sistem Hukum di Dunia," dalam http://id.wikipedia.org, (akses 9 Februari 2014).

IKATAN SARJANA NAHDLATUL ULAMA

CABANG PONOROGO

JAWA TIMUR

View publication stats

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

Kyai Ageng Muhammad Besari

PONOROGO - JAWA TIMUR - INDONESIA

PENGANTAR ILMU HUKUM

Tidak ada tawaran lain dalam upaya merebut perubahan selain mengawalinya dengan membaca, karena dengan membaca maka cakrawala berfikir manusia menjadi luas terbuka. Untuk memenuhi kebutuhan pegiat ilmu hukum dan dalam upaya mengantar setiap pelajar/mahasiswa dalam memahami ilmu hukum secara lebih mendalam, atau sebelum mendalami luasnya ilmu hukum maka, Buku yang hadir di hadapan pembaca ini akan mengajak pembaca untuk menyelami sendi ilmu hukum serta secara eksplisit mengenai pelbagai macam dasar prihal ilmu hukum diantaranya: Hukum dan ilmu hukum, Masyarakat dan kaidah hukum, Konsep hukum: subjek dan objek, Tujuan dan fungsi hukum, Aliran-aliran hukum, Sumber dan azas hukum, Sistem hukum, Penafsiran dan penemuan hukum.

SETARA PRESS
KELOMPOK INTRANS PUBLISHING
Jl. Joyotsuko Metro No. 42 Merjosari Malang
Telp. (+62)341-7079957/(+62)341-573650
Fax. (+62)341-588010
Email: redaksi.intrans@gmail.com (Pemasaran)
intrans_malang@yahoo.com (Pemasaran)
www.intranspublishing.com

ISBN: 978-602-3642-44-5
9 786021 642665